المجلد الرابع من نهاية المطلب عدد ٢

١٨٧

١٥٠٠

١٥٠٠

الجزء الرابع من نهاية المطلب في الفقه على مذهب الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي رحمة الله عليه

تاليف الشيخ الامام فخر الاسلام امام الحرمين ابي المعالي الجويني قدس الله روحه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد واله وصحبه

باب بيع المصراة

قال الشافعي اخبرنا مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير
النظرين بعد ان يحلبها ثلثا ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا
من تمر التصرية الجمع وهو مصدر صرى يصري ويقال للماء المجتمع في مستنقعه
ما صرى وصرى ومعنى التصرية في مقصود الباب جمع اللبن وشد الاخلاف
وترك الحلاب حتى تتكامل الدرة وتتضاعف نوب منها فيظن الناظر
بحسب ما شاهده دره نوبة فيعتقد غزارة اللبن وقد تسمى المصراة محفله
والتحفيل الجمع ايضا والخبر [illegible] باللفظين فيقول من صرى ناقة او بقرة
او شاة واوهم بالتصرية غزارة اللبن ثم استبان المشتري ان لبن المشتراة
[illegible] ويقصد به الخيار [illegible] في الباب
الخبر الذي رواه [illegible] الخيار
والثاني [illegible] اللبن [illegible]
[illegible] التصرية [illegible]
و[illegible] مذهب [illegible]
ان ائمة المذهب [illegible]
اختلاف فيه [illegible]
الجلسة ثم زال ذلك [illegible] المشتري [illegible]
المعوده وقد طرد [illegible]
بنى لا ظهور له [illegible] اذا كان على [illegible]
فهذا لا ينزل منزلة شرط [illegible]
يعد من مثله ان صاحب الثوب [illegible]
الخيار وجهان واذا بنى امر على [illegible]
في الباب وما لا يظهر لا نخرج عنه وما [illegible]

وهذه المراسم تكررت في هذا المجموع ومن صور الخلاف ان مالك الشاة اذا سعى
في علفها على خلاف العادة حتى ربما يطنها وكان يبغي بذلك ان يغلب على ظن الناظر انها
حامل فاذا اجرى ذلك ففي ثبوت الخيار وجهان وسبب الاختلاف ان ربو
البطن من العلف لا يكاد يلتبس بمخيلة الحمل وعلامته فكان الاختلاف المتردد
فيما ذكرناه والحق الايمة بصورة القطع حبس الماء في القناة وارسالها حالة
البيع او حالة الاجارة وقد يفرض ذلك في اجارة الطواحين وكل هذا مثبت
للخيار ملحوق بصورة القطع ومما يلتحق بهذا ان من باع جارية ذات لبن وكان ضرعها
فاذا بان خلاف المضمون ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما يثبت الخيار كما يثبت
في البهيمة المصراة والثاني لا يثبت الخيار فان اللبن لا يقصد من الجارية الاعلى
ندور في الحضانة وهذا الخلاف [illegible] من النوع الذي ذكرناه قبل هذا
فان التلبيس بالتصرية [illegible] التلبيس [illegible] به في البهيمة وانما نشأ
الاختلاف [illegible] خلف يترتب على الشرط
[illegible] ويقوى اثره فيما اظهر بوجه
[illegible] وجه [illegible] التلبيس فيه ويمكن ان
[illegible] الخلاف فان الشيء اذا كان
[illegible] يمكن ان يقرن بما يعلم
[illegible] بينها ويدرك الفرق
[illegible] لا يتعلق به غالبا
[illegible] وذكر العراقيون
[illegible] ظاهر المذهب ان لبن الاتان
[illegible] ولكن لا يبعد ثبوت الخيار اذ
[illegible] الخيار بصورة التردد ومن اصحابنا
[illegible] فالقول [illegible] فان اللبن المحرم لا يتقوم ومن اصحابنا من
[illegible] حكاه العراقيون عن الاصطخري وهذا لا يلحق
[illegible] بالمذهب هو من هفوات بعض الايمة فنقول ان لم يبع اللبن فالنظر في

الخيار وان فرعنا على الوجه الضعيف ولم نحناه فالقول في تصرية الاتان
كالقول في تصرية الجارية وهذا القول بعيد اما ان حرمنا اللبن لم
يقابل اللبن بشيء وان نجسناه فالقول في لبن الاتان كالقول في لبن الجارية وسنذكر
ان لبن الجارية هل يقابل بشيء في الفصل الثاني من الباب ان شاء الله

فرع

اذا تحفل اللبن بنفسه من غير قصد من محفل ثم جرى الظن والاختلاف كما ذكرناه
ففي ثبوت الخيار وجهان كان يذكرهما شيخي في الخلاف وذكرهما غيره
وعندي ان الخلاف في ذلك يشير الى تردد الاصحاب في ماخذ الخيار في الباب
وينقدح للخيار ماخذان احدهما تنزيل فعل الملبس منزلة قوله فانه
بشرطه يطمع المشتري في مقصود وقوله يقتضي الصدق والخلف كذلك
الفعل ينزل هذه المنزلة ومن اصحابنا من يبني الخيار في الباب على خيار
العيب ويزعم ان من اشترى عبدا مطلقا ولم يقع التعرض لشرط السلامة
فيثبت الخيار اشعار ظاهر الحال بالسلامة فان بان ما يخالف الظاهر
ثبت عليه خيار الرد وهذا يتحقق في المحفلة فان ظاهر الامر يشعر
بغزر اللبن فان اخذنا الخيار من تشبيه فعل الملبس بقوله فلا خيار
في التي تحفلت بنفسها من غير قصد وان اخذنا الخيار من تنزيل العقد على
الظاهر فهذا يقتضي ثبوت الخيار في التي تحفلت من غير تحفيل

فرع

اذا اشترى مصراة فلما حلبها المشتري اتفق درور لبن على الحد المطلوب
الذي دلت التصرية عليه واستمر الامر كذلك وفاقا فهل يثبت الخيار
للمشتري فعلى وجهين ذكرهما العراقيون وهما جاريان على قياسنا
ايضا والخلاف في ذلك مشبه باصل سياتي في الخراج ويلتفت على
اصل في النكاح فاما ما ياتي في الخراج فهو ان من اشترى عبدا وبه عيب
فلم يتبينه له المشتري الا بعد زواله ففي ثبوت الخيار وجهان ووجه
التشبيه بين واما اصل النكاح اذا اعتقت الامة تحت زوج رقيق
فلا تشعر حتى عتق الزوج فهل يثبت لها الخيار الان فعلى اختلاف
نصوص واقوال وذكر العراقيون ان من ابتاع شاة وعلم انها مصراة

٢

ثم تحقق الامر كما علم وقل اللبن فهل يثبت الخيار فعلى وجهين ولست ادري
لقول من قال بثبوت الخيار هاهنا وجها الا ان يقول قايله لعل المشتري
يشتبه عليه من التحفيل قدر اللبن الاصلي فاذا رجع الى اصله فقد يكون دون
القدر المطلوب وهذا امر يعرف لا اصل له وقد انتهى القول في الخيار فاذا تبين
اصل الخيار فالكلام بعد ذلك في انه على الفور ام لا ولنبين السبيل فيه
فنقول اذا لم يتبين للمشتري اخلاف ظنه الا بعد يوم او يومين مثلا فلا يسقط
خياره فان الكلام في الفور والتراخي يقع بعد الاطلاع على موجب الخيار
فلو حصل الاطلاع في اليوم الاول مثلا فالخيار يثبت على الفور ام لا يمتد الى
انقضاء ثلاثة ايام من وقت العقد فعلى وجهين مشهورين احدهما انه على الفور
قياسا على خيار الخلف والعيب كما سياتي حكمهما ان شاء الله تعالى والوجه
الثاني انه يمتد الى ثلاثة ايام فانه صح في رواية ان حلب المصراة انه عليه السلام
قال فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ثلاثا فهذا خيار شرعي موقت بما يتاقت
به خيار الشرط فاتبع ومن قال بالوجه الاول انفصل عن ذكر الثلاثة في
الحديث وقال الغالب ان التلبيس لا يتبين الا بعد تكميل الحلب فجرى ذلك
من رسول الله صلى الله عليه تنزيلا على العادة في الباب وقال شيخي من اثبت
الخيار ثلاثة ايام الحقه بخيار الشرط في حكمه ونحن نعتقد فيه الاختلاف
في ان هذا الخيار يحتسب من وقت العقد ام من وقت انقضاء المجلس كما
تقدم ذكره في خيار الشرط بالاضافة الى خيار المجلس ولو حصل الاطلاع
على اخلاف الظن في اخر جزء من الايام الثلاثة فلا خلاف انا لا نتعدى
هذا فلا يظن ظان انا نمد الخيار من وقت الاطلاع ثلاثة ايام فاذا
ظهر ذلك فاطلع في اخر الايام خياره على الفور وماخذ الفور على
احد الوجهين القياس على الثابت بخيار الخلف والرد بالعيب وهو على
الوجه الثاني من قضية ادراك اخر الوقت لا من كونه في وضعه على البدار
والفور وقد نجز القول في الخيار تاصيلا وتفصيلا واما الفصل الثاني
فمضمونه الكلام فيما يرده المشتري في مقابلة اللبن اذا رد البهيمة المصراة

وهذا الفصل معتمده الخبر في اصل المذهب وليس كاصل الخيار فانه قد
يستند فيه طرف من القياس كما ننبه عليه فالمعتمد اذن في المردود قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر
واختلف طرق الاصحاب فذهب بعضهم الى اتباع الخبر ومجاوزة الميل عنه
واوجبوا في مقابلة اللبن المحلوب صاعا من تمر قل اللبن او كثر وان قل قدر
اللبن مرة وابر عليها قيمة الصاع عارض ذلك الاكتفا بصاع من تمر وان
كثر اللبن فهذا مسلك ومن اصحابنا من قال يقل التمر بقلة اللبن ويكثر
بكثرته فقد يوجب رد اصع وقد يكتفي برد مد فما دونه على ما تقتضيه
تعديل القيم ثم اختلف الاصحاب في المقدار فصار صائرون الى اتباع الصاع
من غير زيادة ولا نقصان وذهب اخرون الى اعتبار قيمة المبذول بقيمة
اللبن كذلك اختلفوا في الجنس فذهب ذاهبون الى ان الاصل التمر فلا معدل
عنه وقال قائلون تقوم مقام التمر الاقوات اعتبارا بصدقة الفطر ثم لا
تعدى الائمة في هذه الطريقة القوت الى الاقط فما تعدى بعضهم اليه في
صدقة الفطر فان السبب الحامل على المصير الى اجزا الاقط خبر فيه وذلك
الخبر لا يعدى به مورده وقد روي سيجي في بعض صيغ ضرب المصراة
التعرض للحنطة وهذا هو الذي تمهد لاصحاب القوت مذهبهم والا فالاصل
الاتباع ثم من عدى الى الاقوات والحصر فيها فليس متمسكا بالكلية عن الاتباع
واما من رد المبذول على قيمة اللبن فهو مسلك في الجبران والضمان منقاس
وذكر سيجي مسلكا غريبا زائدا على ما ذكره الاصحاب في طرقهم
فقال من اصحابنا من قال يجري في اللبن على قياس المضمونات وان بقي عينه
ولم يتغير رده ولم يرد عليه غيره وان تغير رد مثله فاما اللبن من ذوات الامثال
فان اعوز المثل فالرجوع الى القيمة ورضا وهى اليه صاحب التقريب ولم
يصرح به وهذا عندي غلط صريح وترك لمذهب الشافعي فهل هو حيد
عن ما ضعفه وسطل عليه مذهب الشافعي في مسئلة المصراة ولا يبقى
الا الخيار فان اعتمدنا فيه الخبر لم يبعد من الخصم حمله على شرط الغزارة

مع تاكيد الشرط بالتخيل فهذا اذا اتفقوه غير معدود من المذهب
ولا عود اليها التفريع على الوجهين المقدمين من فوائد الاتباع والانحصار
على الصاع فقد تغلب قيمة الصاع قيمة الشاة او تزاد فقد ذكر العراقيون
وجهين احدهما انا نوجب الصاع وان بلغت قيما ولا نترك عن الاتباع والوجه
انا لا نرى ذلك لمعان النبي صلى الله عليه وسلم وان نص على الصاع من التمر فقد
افهمنا انه مبذول في مقابلة شي قاصر من المبيع يقع فيه موقع التابع من
المتبوع فينبغي ان لا يتعدى هذا المعنى حد التوابع والغلو في كل شي مذموم
وقد تغلوا المتبع للفظ الشارع فيقع في مسلك اصحاب الظاهر التفريع
على الوجهين ان حكمنا بان الصاع واجب فلا كلام وان لم نر ايجاب
الصاع في الصورة التي ذكرناها اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز
او اعتبرنا حسب ذلك فيه مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز واذا لحن
فعلنا المذا خرى الامر في المبذول على الحد المطلوب ثم قال العراقيون
ان زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة فالوجهان جاريان وان
كانت قيمة الصاع مثل نصف قيمة الشاة فيجب بذل الصاع هكذا رواه
وقطع صاحب التقريب جوابه باعتبار القيمة الوسط في صورة الوجهين
ومما يجدد في الخلد ان اللبن ان كان شرب او ضاع فالامر على ما ذكرناه
وان كان متغيرا لم يرد وقد حدث به عيب التغير ولكن وان كان
اللبن موجودا حالة العقد ثم طبع تغير فلا يجعل الشاة مع اللبن بمثابة
عبدين يشتريهما الرجل ويقبضهما ويحدث باحدهما عيب في يده ويطلع
على عيب قديم بالباقي فهذا من فروع تفرق الصفقة اخرناه فيه اختلاف
سياتي وليس الامر في اللبن مع الشاة كذلك وفيه نص النبي صلى الله عليه
وعلى اقامة الصاع مقام اللبن وان فرض فايض بقاء اللبن الحليب من غير
تغير حتى يثبت الخيار فهذا تكلف امر لا يتصور فان خلف الظن
بلبن في الحلب في النوبة الاخرى وتغير اللبن لا محالة في جميع الاهوية
ولو صور ذلك على بعد فرد عين اللبن عندي مع الاتباع ليس بعيدا

عن الاحتمال والخبر يكون محمولا على غالب الحال وهذا اشبه بقول من يثبت
الخيار على الفور ويحمل ذكر المدة في الحديث على غالب الامر فان الخلف لا
يتبين الا في مدة ٥ فرع لو بان التلبيس ورضي المشتري بالبهيمة ثم
وجد بها عيبا قديما فاراد الرد فله الرد بالعيب القديم قال الاصحاب يرد
مكان اللبن صاعا من تمر كما يرد بسبب التصرية قطع الامام وصاحب
التقريب والصيدلاني اجوبتهم بذلك ونص الشافعي عليه في المختصر وهذا
فيه اشكال من طريق القياس فان المعنى لا يرشد الى ايجاب الصاع بدلا عن
اللبن وانما المتبع فيه الخبر وردى التصرية والقياس في هذا يقتضي ان ننزل
البهيمة مع وجود اللبن في ضرعها منزلة ما لو اشترى الرجل شجرة مع ثمرتها
ثم بلغت الثمرة فاراد رد الشجرة بعيب قديم صادفه بها فيدخل هذا في
تفريق الصفقة هذا حكم القياس ولكن الشافعي وجميع الاصحاب حكموا
بما ذكرناه والسبب فيه ان الرد بالعيب القديم في معنى الرد بالخلف
قطعا واللبن في الواقعتين على قضية واحدة فرأى الشافعي الحاق الواقعة
كما رأى الحاق الامة بالعبد في قوله عليه السلام من اعتق شركا له من
عبد قوم وذكر الشيخ ابو علي في شرح التلخيص ان من اصحابنا من رد
هذه المسألة الى موجب القياس وخرجها على تفريق الصفقة وقد ذكرنا
طريق القياس ٥ فرع اذا اثبتنا الخيار في الجارية المصراة فاذا
ردت فهل يجب رد شيء في مقابلة لبنها اختلف اصحابنا في المسألة فمنهم
من اوجب رد الصاع وقال اذا نزلنا الجارية منزلة البهيمة المحفلة
في اصل الخيار وجب ان ننزلها منزلتها في التفصيل والوجه الثاني ذكره
الصيدلاني وغيره انه لا يجب في مقابلة اللبن شيء فان لبن الادميات
لا يباع في الغالب وهذا فيه نظر والوجه ان يقال ان لم نذكر لذلك القدر
قيمة ونحن نرى بذل المبذول على قيمة اللبن فلا يجب شيء وان اتبعنا الصاع
فقط نزله على الكثرة والقلة على قيمة اللبن ففي المسألة وجهان احدهما انه يجب
الصاع لتحقيق الاتباع والثاني لا يجب لان الصاع اثبت بدلا لا شيء عيبا

[هامش: الوارد]
[هامش: بالواقعة]

فليثبت له مبدل وليكن المبدل متقوما هذا اذا لم يكن اللبن متقوما فان كان
اللبن متقوما وجب البدل لا محالة فان نفي البدل في هذا المقام لا يقتضيه
خبر ولا يوجبه قياس نعم ما الواجب فيه وجهان مشهوران ذكرهما احدهما
الصاع والثاني قدر قيمة اللبن من التمر او القوت فهذا كشف الغطاء في ذلك
فرع حكى العراقيون ان محمد بن الحسن قال للشافعي لو اشترى الرجل
شاة وحلبها ولم تكن مصراة فوجد بها عيبا قديما فهل له الرد بالعيب فقال
الشافعي يردها قال فهل يرد في مقابلة ما حلب شيئا فقال لا يلزمه شيء
فان اللبن ليس يتحقق وجوده في غير صورة التصرية فلا يقابل بشيء ويحمل
على التجدد بعد العقد فهذا ما ذكروه وفيه نظر وذلك انا ان
كنا نرجح القول في ان الحمل هل يعلم فاللبن معلوم في الضرع وكيف لا
وعلينا كامل الدرة ويأخذ الضرع في التقطير ولكن الوجه في ذلك
ان نجعل اللبن كالحمل وسيأتي قولان في ان الحمل هل يقابل بقسط من الثمن
واللبن في معنى الحمل فان قلنا لا يقابل بقسط فالجواب ما حكوه وان قلنا
انه يقابل بقسط من الثمن فالوجه ان يرد بسبب اللبن شيئا ٥

باب الخراج بالضمان والرد بالعيب

قال الشافعي رحمة الله عليه اخبرني من لا اتهم عن ابن ابي ذئب عن مخلد بن
خفاف انه ابتاع غلاما فاستغله ثم اصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد
العزيز برده وغلته فاخبر عروة عمر عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان فرد عمر قضاءه وقضى لمخلد بن
خفاف برد الخراج الى اخر الكلام مقصود الفصل الكلام في حكم
الزوائد الحاصلة من المبيع عند اطلاع المشتري على عيب قديم يثبت
مثله الرد فنقول من اشترى شجرة فاثمرت او شاة فولدت او مملوكا
فاكتسب فهذه الزوائد اذا حدثت على ملك المشتري تسمى الزوائد
المنفصلة اذا تصور معها اطلاع المشتري على عيب قديم والمبيع لم يلحقه
عيب حادث في يد المشتري فله الرد بالعيب ولا تمنعه الزوائد من

الرد خلافا لابي حنيفة ثم يستبد المشتري بالزوائد فلا يردها ولا فرق بين
ما حدث بعد القبض وبين ما حدث في يد البائع بعد لزوم الملك للمشتري
والزوائد الحادثة في زمان الخيار وقد استقصينا حكمها في ابواب الخيار
فحاصل المذهب ان الزيادات المنفصلة متروكة على المشتري وله حق الرد
فلا هو يمنع الرد ولا يستند الى البائع واذا كان هذا قولنا في الزيادات المنفصلة
فالزيادات المتصلة كالمنفصلة في انها لا تمنع الرد ولكن تتبع المردود لا
محالة ولا سبيل الى تخليتها على المشتري وليس للزيادات المتصلة اثر ووقع الا
في وقع الصداق وفي ابواب تواميه وسنذكرها في محالها ان شا الله عز وجل
فاذا اشترى رجل عبدا او جارية واستخدمها ثم اطلع على عيب بها
فله الرد وابقاء العقد السابق قبل اطلاعه لا اثر له وهو بمثابة استبداده
بالغلات المستفادة ومعتمد الباب ما رواه الشافعي باسناده عن عروة
عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بان الخراج بالضمان ومعنى هذا
اللفظ ان ما يخرج من المبيع من فايدة فهو للمشتري في مقابلة المبيع في ضمانه
هذه الاستغلال والزوائد فكان الشارع جعل الزوائد في معارضة
خطر الضمان عند تقدير التلف هذا معنى الحديث ومفهومه يشير الى
الزوائد للبائع اذا تجددت في يد البائع فان البائع في عهدة الضمان
وقد ذهب الى هذا ابو حنيفة ومذهب الشافعي ما قدمناه هذا في الزوائد
الطارية على ملك المشتري فاما اذا ابتاع جارية حاملا فالقول فيه
وفيما لو اشترى شجرة تؤبر سياتي في فصل بعد ذا ان شا الله عز وجل
فان اشترى شجرة فكثرت اغصانها فهي ملحقة بالزيادات المتصلة
وليست كالثمار ولو اشترى شجرة فرصاد فاورقت في يد المشتري
ثم اطلع على عيب فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال الاوراق كالثمار
التي تتجدد وتبرز في ملك المشتري ومنهم من قال هي كالاغصان وقد
ذكرت غرضا من هذا في باب استتباع الاشجار الثمار قبل التابير واوراق
ساير الاشجار ملحقة بالاغصان ثم ذكر الشافعي تفصيل القول في وطي

الجارية المشتراة قبل الاطلاع على عيبها فان كانت ثيبا فوطيها عند
الشافعي بمثابة استخدامها ولذلك وصل هذا الفصل بما قدمه من الاستغلال
والاستمتاع وان كانت الجارية بكرا فافتضها ثم اطلع على عيبها فالافتضاض
عيب حادث في يد المشتري وسياتي التفصيل في العيب الحادث في يد المشتري
مع الاطلاع على عيب قديم ان شا الله تعالى والذي يقتضيه الترتيب ان نقول
اذا اشترى شيا ثم اطلع على عيب به لم يخل اما ان لحقه تغيير او لم يلحقه فان
لم يلحقه رد ما اخذ كما اخذ واسترد الثمن وان لحقه تغيير لم يخل اما ان يكون
زيادة او نقصانا فان كانت زيادة فينقسم الى المتصل والى المنفصل
كما مضى وان كان نقصانا فهو العيب الحادث وسياتي ان شا الله تعالى

فصل قال ولو اصاب المشتريان صفقة واحدة الى اخره اذا اشترى
رجلان عبدا من رجل ثم تبين عيب بالعبد فان اتفقا على رده كان لهما ذلك
وان اراد احدهما ان ينفرد بالرد دون صاحبه فالمنصوص عليه للشافعي في كتبه
الجديدة ومعظم كتبه القديمة ان لكل واحد منهما ان ينفرد وان لم يساعده
صاحبه وقال ابو حنيفة ليس لواحد منهما ان ينفرد بالرد ونقل ابو ثور قولا
للشافعي موافقا لمذهب ابي حنيفة والتوجيه مستقصى في الخلاف ولكنا نذكر
القدر الذي يتعلق بضبط المذهبين من التوجيه فمن منع انفراد احدهما بالرد
اعتمد معنيين احدهما انه قال العبد خرج عن ملك البائع دفعة واحدة والتبعيض
عيب فان نقصنا العبد لا للمشتري بما يخصه من الثمن لو تبعض كله فيؤدي
هذا الى ان يخرج المبيع عن ملكه بعيب ويعود بعيبين التبعض وهذا ممتنع والمعنى
الثاني ان الصفقة متحدة نظرا الى اتحاد البائع فلا سبيل الى تفريقها في
الرد ومن قال بالقول الصحيح فمعتمده ان كل واحد اذا انفرد بالرد فقد
رد ما ملك كما ملك وقد قررنا ذلك في الاساليب ثم هذا القايل لا يسلم
ان الصفقة متحدة بل يزعم انها متعددة من جهة تعدد المشتري ويقول
حقيقة القولين يؤول الى التعدد والاتحاد فان حكمنا بانه يجوز لكل
واحد من المشتريين الانفراد بالرد فهذا قضا منا بتعدد الصفقة نظرا

الى جانب المشتري وان منعنا ذلك كان حكمنا باتحاد الصفقة اعتبارا بالجانب
البائع ثم التفريع على القولين ان جوزنا الكل واحدا ان ينفرد بالرد فلو
خاطب البائع رجلين بالبيع فقال بعت منكما هذا العبد بالف فقبل احدهما
ولم يقبل الثاني والتفريع على قول التعدد ففي صحة البيع اذا انفرد احدهما بالقبول
وجهان اظهرهما في القياس التصحيح وفاء بتعدد الصفقة واجرا للحكم الاخر
على الاول ردا وقبولا واظهرهما في النقل ان ذلك ممتنع فانا وان حكمنا
بتعدد الصفقة فصيغة قول البائع تقتضي جوابهما حتى كانها مشروطة
بان يجيباه جميعا وهذا لمنابذة امضينا الايجاب الجواب على الفور ليس هو من
حكم العقد وانما هو من مقتضى اللفظ في مطرد العرف والشافعي نص في كتاب
الخلع بشهد لتصحيح القول من احدهما فانه قال اذا خالع زوجتيه فقبلت احديهما
صح القبول منها ولزمها قسط من البدل المسمى وان كان نصه هذا في الخلع
فالبيع بالصحة اولى من قبل ان الخلع معاوضة مشوبة بالتعليق والتعليق
تقتضي تفصيل ووقف الطلاق على وجودهما جميعا والمعاوضة لا تقتضي هذا
الفن فان الاحكام والمقاصد عليها اغلب وقضايا الالفاظ على التعليقات
اغلب وان فرعنا على اتحاد الصفقة فيمتنع انفراد احدهما فيما ينقصه
التبعيض واما ما لا ينقصه التبعيض كذوات الامثال فاذا اشترى رجلان
صاعا من الحنطة واقتسماه وظهر عيب بالحنطة فهل لاحدهما الانفراد
برد نصيبه اختلف اصحابنا فيه فمن مانع ومن مجوز والخلاف ماخوذ من المعنيين
المذكورين في توجيه القول فان كان التعويل على اتحاد الصفقة فلا فرق
بين ان يكون الشي بحيث ينقصه التبعيض او لم يكن كذلك وان وقع التعويل
على ان التبعيض عيب حادث فهذا المعنى لا يتحقق في البر وغيره وكان
اصحاب هذا القول غير منفصلين عن اتحاد الصفقة ومن التفريع على هذا القول
انا اذا منعنا احدهما من الانفراد بالرد فلو اراد مطالبته بالارش فهل له ذلك
ام لا ان ايسنا من امكان الرد في نصيب صاحبه بان اعتقه وكان معسرا
فلم يسر العتق فقد تحقق الياس من امكان الرد فله الرجوع بالارش فان قدّر

البعض ممتنع ورد الجميع مما يوئس عنه وسياتي تمهيد ذلك في الرجوع
بالارش وان لم يعتق ولم يات بما يزيل الملك بالكلية فلا يخلوا اما ان يرضى
بالعيب ويسقط حقه بنفسه من الرد واما ان لا يرضى ولا يسقط ولكن امتنع
الرد منه لغيبة او ما في معناها فان اسقط حق الرد فهل للذي لم يسقط
حقه الرجوع بالارش ام لا ذكر اصحابنا وجهين سنذكرهما ثم نذكر
حقيقتهما احدهما انه يملك المطالبة بالارش فان الاجتماع على الرد منهما غير ممكن
بعد ما اسقط احدهما حقه والوجه الثاني انه لا يرجع بالارش لان الرد
ممكن بان يملك ذلك النصف بالتهاب او ابتياع او غيرهما واذا ملكه ضم ما
ملكه الى ما اشتراه ويرد الجميع ويرجع بنصف الثمن ويكون النصف المضموم
الى نصفه الذي اشتراه موونة عليه يتدارك بها عيب التبعيض ويلزم البائع قبوله
كما يلزم قبول النعل واذا كان ذلك ممكنا فتوقعه يمنع المطالبة بالارش
ونحن نقول اما الاستشهاد على قبول النعل فهو صحيح وكان تفصيله يحال على
هذا الباب وسياتي ان شا الله تعالى واما الزام البائع قبول نصف لم يتعلق
من هذا الشخص فليس بمثابة النعل من جهة ان النعل تبع وقد اختلف اصحابنا
في هذا النوع وهو كاختلافهم في ان من باع ثمرة على رووس الاشجار فتجددت
للبايع ثمار واختلطت بالمبيع فلو وهبت تلك الثمار من المشتري فهل يجبر المشتري
على القبول فيه وجهان والاقيس عندي ان لا اجبر على القبول فان يطرق الاستبدال
منه امر مقصود ليندفع به قوله بانت بعد من الجوار واذا ثبت ذلك عدنا
الى غرضنا فان كنا لا نلزم البائع قبول ذلك النصف فلو قال البائع فانا اقبله
فلنا لا احكم بتمليكك اياه عند هذا القائل قبلت او ابيت فيثبت اذا الرجوع
بالارش وان قلنا لو رجع النصف وضمه الى ما اشتراه اجبر البايع على قبوله
فهل يستحقه من الارش لذلك فعلى وجهين اصحهما انه لا يمتنع فان توقع
العود بعيد وتكليفه التمليك ابعد منه وليس ذلك العايد مما ملكه
بالابتياع من بايعه فابطال الحق ناجزا لتوقع ما ذكرناه لا وجه له واذا
عاب صاحبه ولم يبطل حقه فقد ذكر صاحب التقريب وجهين في انه هل يرجع

بالارش للحيلولة الناجزة ونظايره لكثيرة ثم تفرع عليه انه امكن الرد
بالمساعدة ردا لارش والرجوع الى الرد على خلاف الاصحاب في امثاله معروف
من حيث امتنع الرجوع الى الارش وفي كيفيته كلام تنشقه في الاصول
الى تحدهما فان قيل اذا جوزتم لاحدهما الانفراد بالرد على القول المشهور
فهل تلزمونه ان يضم ارش نقص التبعيض الى ما يرده قلنا لا فانا لو سلمنا كون
التبعيض عيبا حادثا لكنا مسلمين واعلم المسلة ومعنتهما القول المشهور
النظر الى ما ملكه من البايع وكل واحد يتملك منه الا البعض وقد
رده ما ملك فان قيل الاضرار بالبايع على كل حال من غير جبران لاوجه له
قلنا هو الذي اضر بصفقته اذ ملك الشخصين تعصيص ومن تمام البيان انا
اذا حكمنا بتعدد الصفقة على القول الصحيح واذا وفا احد المشتريين
حصته من الثمن وجب على البايع ان يسلم اليه قسطه من المبيع كما يسلم
الثاني واذا حكمنا باتحاد الصفقة فلا يجب على البايع تسليم شي من المبيع
الى احدهما وان وفي الثمن حتى يوفي الثاني حصته ايضا وهذا الباب بل
فجعل المشتريين كالمشتري الواحد وان اشترى رجل عبدا ووفا معظم
الثمن لم يملك مطالبة البايع بتسليم شي من المثمن ابدا اذا اثبتنا للبايع حق
حبس المبيع وكذلك اذا اتحد العاقد من كل جانب وكان المبيع قابلا
للقسمة فلو وفا المشتري بعض الثمن وطالب بتسليم بعض المثمن فالمذهب الظاهر
ان للبايع ان لا يجيبه ويديم حبس المبيع بجملته ما بقي من الثمن شي قياسا
على الرهن فانه لا ينفك ما بقي من الدين شي وابعد بعض اصحابنا فاوجب
اجابة المشتري الى تسليم بعض المبيع على قدر ما تسلمه من الثمن وصار
الى ان حكم الثمن التوزع على المثمن هذا موجب المعاوضة فليثبت الحبس
على موجب التوزع وليس بين الدين والرهن مقابلة العوضين وهذا وان كان
منقاسا من وجه فالمذهب الاول ثم ذكر الاصحاب هذا فيما يقبل
القسمة وامتنعوا منه في العبد ونحوه مما لا ينقسم والسبب فيه انا لو
اوجبنا تسليم بعض هذه الاشيا لاضطر البايع الى تسليم الجميع على

مناويه ومهاياة اذ لا تسليم المتاع لاثباتي الا كذلك وحق الحبس
ضعيف لا يحتمل هذا المعنى ولهذا اطلق الاصحاب بان المرتهن لو رد الرهن
الى يد الراهن ولم يرفع الرهن فالرهن باق على لزومه ولو اعار البايع
المبيع من المشتري بطل حقه من الحبس وفيه اختلاف بين الاصحاب
معروف والفارق ان حق الرهن وثيقة مقصودة بعقد وحق الحبس
ظاهر يدور ترتيبه في تسليم والتسليم ومما يتصل بذلك انه اذا اشترى
رجل من رجل عبدا ثم مات المشتري وخلف ابنين واطلعا على عيب قديم بالعبد
فليس لاحدهما الانفراد برد حصته فان الملك يعرف عليهما ارثا والعقد في
اصله وقع على الاتحاد والاعتبار بما وقع العقد عليه لا بما افضى حكم
التوريث اليه ولو اشترى رجل من رجلين عبدا فلا خلاف ان الصفقة
متعددة في حكم الرد فاذا اطلع المشتري على عيب قديم تخير فان احب رد
عليهما وان اراد ان يرد نصيب احدهما عليه ويمسك نصيب الاخر فله ذلك
ولا خلاف فانهما اذا انشا البيع في العبد المشترك بينهما فقبل المخاطب الواحد
البيع في حصة احدهما صح ذلك ولو وكل رجلان رجلا حتى يشتري
لهما عبدا من رجل او وكل رجلان رجلا حتى يبيع عبدا مشتركا بينهما من
رجل وقد وضح تفصيل القول في ان الصفقة تتعدد في حكم الرد
بتعدد البايع وفي تعددها بتعدد المشتري القولان والتفصيل فاذا
تعدد الموكل من احد الجانبين واتحد الوكيل فحاصل ما قاله الاصحاب
ثلاثة اوجه احدها ان الاعتبار بالموكل من الجانبين فانه الاصل واليه
المصير اما الموكل بالشرى فهو المالك دون الوكيل فاذا وكل
رجلان رجلا بالشرى اقتضى العقد ثبت الملك للموكلين متعقبا كما لو
تولياه الشرى بانفسهما والتعويل على ما يقع عليه مقتضى العقد فان وكل
رجلان رجلا بالبيع فالمبيع يخرج عن املاك البايعين وما قدرناه من
اتحاد الوكيل لا اثر له في مقتضى العقد فان عبارة الوكيل مستعادة
وكان وكيل الرجلين ناطق بلسانين والوجه الثاني ان الاعتبار بالوكيل لانه

للمتعاطي للعقد وانقسام الملك على الموكلين ازاله وجلبا مشابه انقسام
المبيع على الوارثين وكان المشتري واحد والوجه الثالث انا نفصل بين جانب
المشتري وجانب البائع فنقول الاعتبار في جانب البائع بالموكل وفي جانب
المشتري بالوكيل وهذا اختيار ابي اسحق والفاصل عنده بين الجانبين ان الوكيل
في جانب البائع لا استقلال له اصلا ولو مال العقد عن موجب اذن الموكل بالبيع
لفسد العقد ولم يجد نفاذا وليس كذلك الوكيل بالشرى فانه يتعرض ممن
يتاصل واذا لم يجز الشرى نفاذا على الموكل نفذ على الوكيل اذا كان
العقد واردا على الذمه وهذا الفصل عندنا انما يستقيم في الوكيل بالشرى
في الذمه فاما اذا وكل رجل رجلا حتى يشتري له عبدا بثوب معين عينه فالوكيل
في هذا المقام بمثابه وكيل البائع لا شك فيه ثم ما ذكرناه من اختلاف
الاصحاب في اعتبار الوكيل والموكل يجري في صورتين احدهما ان يتحد
الوكيل ويتعدد الموكل والاخرى ان يتعدد الوكيل العاقد ويتحد الموكل
فالخلاف جار في الموضعين كما بيناه ٥ فصل قال ولو اشتراها
جعدة فوجدها سبطة الى اخره معظم المقصود من هذا الباب الكلام في
الرد بالعيب وما يتصل به ويشابهه وتفصيل القول فيما يثبت الرد وحقيقة
الارش والرجوع به وبيان مواقع الخلاف والوفاق في هذه الاحكام ونحن
قد التزمنا الجريان على ترتيب المختصر في الابواب والمسائل وان اقتضى
في بعض المواضع تقديم موخر وتاخير مقدم حتى يلقى الناظر المقاصد مجموعة
سهل احتمال هذا فالذي نرى ان نذكره تفصيل القول فيما يكون عيبا ثم
التفصيل فيما يتعلق خيار الرد فيه بالشرط ويتعين الخلف فيه ثم نصف بعدهما
الحكم بتيسر الرد ثم نذكر وراه الاسباب التي يتعذر الرد بها فاما القول
في العيب فالجامع له ان كل ما ينقص من العين تنقيصا يخالف المعتاد في
جنسه فهو عيب وان كان لا يوثر في نقصان القيمه بل قد يوثر في زيادتها
وهذا كالخصي فمن اشترى عبدا فبان انه خصي رده بالعيب وكل ما
يوثر في تنقيص القيمه عن المعتاد في الجنس فهو عيب وان لم يكن نقصان

جزء بل قد يكون زياده مثل ان يشتري مملوكا ثم يطلع منه على اصبع
زايده ونقصان القيمه قد يرجع الى نقصان الصفات فالعبد الكاتب يشترى
باكثر مما يشترى به الامي والعبد العفيف يشترى باكثر مما يشترى به
الزاني وكذلك القول في الامين والسارق والخوان ولا يمكننا ان
نقول كل صفه تفقد فهي ملحقه بالعيوب حتى يثبت الخيار بفقدها في العقود
وتفاوت القيم مع الصفات بسبب فكيف الضبط في ذلك الوجه ان نقول
النقايص المذمومه معلومه واذا كان الشي بعينه مذموما والعاده غالبه
في اطراد ضده فتلك النقيصه اذا نقصت العين او القيمه فهي عيب وكل
صفه لو وجدت لكانت فضيله ولكن لا يعم وجودها وعدمها لا ينتهي القول
فيه الى الذم فانعدام هذا الضرب لا يلتحق بالعيوب فالوجه ان يتخذ ما ذكرناه
معتبرا ونميز على مقتضاه الخيانه والزنا والسرقه عن عدم الكتابه
والاحتراف وغيرهما ومما يجب الاحاطه به ان مبنى العيوب على انها
اثبتت حق الرد المطلع عليها في العقد المطلق وقد يشذ عن هذا الاصل
واحد وهو ان الافتراع في حكم التعييب بدليل انا نجعل افتراع المشتري
مع اطلاعه على عيب قديم في التفصيل بمثابه عيب حادث ينضم الى الاطلاع
على العيب القديم ثم لو اشترى رجل جاريه فكانت ثيبه مفترعه لم نجعل
الثيابه عيبا مثبتا للرد في مطلق العقد والسبب فيه ان البكاره ليست
صفه غالبه في العاده والجواري منقسمات الى الثيبات والابكار والثيب
اكثر ولا يرتبط الظن بالبكاره نظرا الى غالب الحال حسب ارتباط الظن
بالسلامه من العيوب واذا لم البكاره تنقيص وليست البكاره مستحقه
بمطلق العقد ثم ما ذكرناه من ان نقصان العين على المعتاد في الجنس عيب
جار ولكنه مشروط بان يفوت بفوات ذلك المعين غرض مالي فلو اشترى
الرجل عبدا ثم تبين له انه قد قطعت فلقه من ساقه ولم يكن لذلك اثر في غرض
ولا اماليه فهذا ليس بعيب وقد ذكرت لصاحب التقريب تفصيلا في الشاه
اذا وجد مشتريها على اذنها قطعا فان كان لا يمنع من الاجزا

في الصحايا فليس بعيب وان كان مانعا فهو عيب والخط الذي ذكرناه في المملوك
ان لم يوثر في المالية فهو موثر في اعراض ظاهره من الحق آيمنا بما مهدناه صور فيها
خلاف مع بعض العلما فالعبد الزاني معيب مردود كالجاريه اذا كانت مساحقه
خلافا لابي حنيفه فانه لم يجعل اعتياد الزنا من العبد عيبا والبخر والبول
في الفراش عيبان في الجنسين وابو حنيفه جعلها عيبا في الاما وان لحقت العنه
في المملوك ففيها نظر عندنا والظاهر انها عيب من المنافي التي لا تعد نقايضها
عيوبا ونقايص ولا يرتبط الظنون بها نصير مستحقه بالشرط فاذا اشترى
الرجل عبدا على شرط انه كاتب ثم اخلف الشرط ثبت الخيار والتحق عدم المشروط
بالعيوب من اركان ما يشرطه مما يوثر في المالية فالحالف فيه يثبت الخيار
واذا كان العبد الكاتب يساوي الفا والامي يساوي تسعمايه وقد يتعلق الشرط
بصفه الكمال والخلف يثبت للخيار وعد الائمه من ذلك ما لو شرط جعوده
الشعر فخرج الشعر سبطا فاما اذا كان الامر المشروط لو عدم لم يوثر في نقصان
ولو وجد لم يتضمن زياده في المالية نظر فيه فان كان لا يتعلق بغرض مقصود
فالخلف فيه لا يثبت الخيار وهو بمثابه ما لو اشترى عبدا على شرط انه احمق او
منشوه الخلق فخرج حسنا عاقلا فلا خيار والشرط لاغ على ما سنفصل
مراتب الشروط في بابها فاما اذا شرط ما يتعلق بغرض ولا يوثر في زياده
المالية مثل ان يشتري جاريه على شرط انها ثيب فاذا خرجت بكرا ففي ثبوت
الخيار وجهان احدهما انه يثبت لتخلف الغرض والثاني لا يثبت لان المعتبر في
البيع المالية وما يتعلق بها ومن هذا الجنس ما لو اشترى جاريه وشرط انها
سبطه الشعر فاذا كان شعرها جعدا واخلف شرط الشارط في السبوطه
فلا شك ان الجعد اشرف وقد يكون السبط اشهى الى بعض الناس ولا ينسب
الى من يبدي ذلك من نفسه الى مفارقه الجمهور والاولى ما عليه العامه
فاذا فرض الخلف في هذا المشروط ففي الخيار الوجهان المذكوران في البكاره
والثيابه وقال الصيدلاني كلما لو كان مشروطا وانفصل الخلف فيه اقتضى خيارا
وجها واحدا فالتدليس الظاهر فيه كالشرط كما ذكرناه في باب التصريه

بلغ مقابله

ثانيه

فاذا جعد البايع شعر المملوك ثم بان سبطا ثبت الخيار وكلما لو فرض
مشروطا ووقع الخلف فيه فكان في الخيار وجهان فاذا فرض التدليس
فيه ثم ترتب عليه خلف الظن فالاختيار وجها واحدا لضعف الظنون اولا
وقصور الفعل في الباب عن القول وهذا تحكم منه لا يساعد عليه فالتدليس
في ظاهر الفعل كالقول في مجال الوفاق والخلاف على الاطراد والاستوا
فاذا سبط الرجل شعر الجاريه ثم بان ان شعرها جعد ففي الخيار الوجهان
عندنا وقد نجز الغرض في بيان العيب وما يجري الخلف فيه وتمييز احد البابين
عن الثاني فاما القول في الرد فحق الرد ثابت على الفور والبدار فان رضي بالعيب
القادر على الرد او لم يرض وقصر في الرد او سكت مع التمكن من النطق
بالرد فيبطل حقه واذا بطل حقه لم يرجع الى الارش فان الارش انما يثبت في
حق من لا يتمكن من الرد ولا يرضى الشرع باستمرار الظلامه عليه فاما اذا
ابطل حق نفسه قصدا او تقصيرا فلا مرجع له الى الارش ولو اراد المطالبه
بالارش مع التمكن من الرد لم يملك الزام البايع وفاقا ولو تراضيا على الرجوع
الى الارش ففي المسله وجهان مشهوران احدهما انه لا يحل له ذلك فانه
اعتياض عن حق من الحقوق المطلقه لا تقابل بالاموال والوجه الثاني انه يحل
اخذ الارش فان للارش مدخلا في الباب بدليل الرجوع اليه عند تعذر الرد
ثم الحق لا يعدو الراد والمردود عليه فاذا تراضيا على بذل مال بعد
امتناعه فالتفريع على الوجهين ان قلنا يحل اخذ الارش فلا كلام
وان قلنا لا يحل فلو اخذه على ظن الجواز والحل ثم تبين الامر واسترد منه
ما اخذ فهل يعود الى استحقاق الرد فعلى وجهين ذكرهما العراقيون احدهما
انه لا يعود الى الرد فانه اسقطه فسقط والثاني يعود اليه فانه لم يسقط حقه
مطلقا بل ربطه باستحقاق العوض وعلقه منه فاذا لم يسلم له العوض
لم يتحقق سبب اسقاط الحق وذكروا هذين الوجهين في الشفيع اذا اعتاض
عن الشفعه ظانا ان ذلك حلال ثم استرد منه العوض فهل يكون على حقه
من الشفعه فيه الخلاف الذي ذكرناه فان قيل اليس الخلع بالعوض الفاسد

يوجب البينونة والصلح عن الدم على العوض الفاسد يوجب سقوط القصاص
قلنا السبب فيه انه ان لم يثبت ما سماه ثبت عوض شرعي وليس ذلك مناظرا
لما نحن فيه ونظير ما نحن فيه لو خالع الرجل امراته المبذرة على مال فالمال لا يثبت
ولا يقع الطلاق رجعيا وقد حان الان ان نذكر الموانع من الرد بالعيب فنقول
قد يمتنع امكان الرد بسبب عدم العين او عدم الملك فيه وقد يمتنع بسبب
مع استمرار الملك على الجملة في العين فاما اذا فقد المبيع وهلك او زال
المالية فيه بان اعتق المشتري العبد فاذا فرضنا هلاكا او زوال ملك
ثم اطلع المشتري على العيب القديم فالرد غير ممكن ولا خلاف انه لو اراد ان
نغرم قيمة الفائت مقابلة ليرد ها ونسترد الثمن لم نجد الى ذلك سبيلا ولكن
لم يرض الشرع باحباط حقه اذا تحقق تعذر الرد فرجوعه في هذا المقام
الى الارش ومعناه ما نصفه فليعلم الطالب انا لا نلزم البائع نقصان قيمة
المبيع في نفسه حتى يقول نقدر المبيع سليما فاذا قيمته الف ونقدره معيبا
فاذا قيمته تسع مائة ونوجب المائة الناقصة بل نقول نعتبر النقصان
على النسق الذي بيناه ونضبط نسبته ونعرف جزئيته ثم نقول يرد البائع
مثل ذلك الجزء من الثمن الى المشتري فان النا قص عشر القيمة فالمسترد عشر
الثمن ثم قد يكون الثمن مثل القيمة او اقل منها او اكثر ومما يجب التنبيه
له ان العيب اذا كان من جهة نقصان العين كالخصي ثم فات الرد بفوات
العين او الملك فلا رجوع الى الارش اصلا اذ لا نقصان في القيمة حتى نعتبر
نسبته استرداد جزء من الثمن والاعراض لا تستقوم هذا قولنا في زوال
العين والملك ويلتحق بهذا القسم مصير الجارية المشتراة مستولدة فان
حرمة الاستيلاد في الغرض الذي نحن فيه كالحرية الناجزة والقول
بعد هذا في تقاسيم الموانع مع بقاء المبيع مملوكا فنقول من الموانع
زوال ملك المشتري عن عين المبيع بجهة من الجهات فلا شك ان الرد
غير ممكن والملك زايل ولكن لو عاد المبيع الى ملك المشتري بعد الزوال
فالتفصيل في ذلك انه ان زال بجهة لا تعلق لجنسها بجهة الرد كالهبة

ثم عاد اليه بمثل تلك الجهة او جهة اخرى لا رد فيها فاذا جرى الزوال والعود
والمشتري غير مطلع على العيب في الاحوال التي جرت ثم اطلع على عيب قديم
بعد عود الملك اليه كما صورناه فهل يثبت له الرد الان على البائع فعلى وجهين
مشهورين احدهما له الرد لانا لو نقدنا ذلك فيه كان راد اما ملك
كما ملك والوجه الثاني انه لا يرد لان الرد نقض الملك المستفاد من جهة
العقد وهذا ملك جديد وليس الملك المستفاد بالعقد وسياتي لهذا
نظير في المفلس اذا قبض المبيع وزال ملكه ثم عاد اليه ثم افلس واطرد الحجر
عليه فهل يثبت للبائع حق فسخ المبيع فيه من الخلاف ما ذكرناه وكذلك
اذا زال ملك المراة عن الصداق ثم عاد اليها فطلقها زوجها قبل المسيس
وسنذكر هذا الخلاف في كل اصل على حسب ما يليق به ولو باع رجل عبدا
بجارية وتعاوض المتعاقدان العوضين ثم ان قابض العبد وهبه وسلمه وعاد
اليه بالهبة مثلا ووجد قابض الجارية بالجارية عيبا فلا شك انه يثبت لصاحب
الجارية ردها فان الملك فيها لم يتبدل ولو كان تلف العبد او عتق لثبت
لصاحب الجارية ردها غير انه في ردها يرجع الى قيمة العوض المقابل للجارية
فاذا زال الملك عن العبد وعاد كما صورناه ثم رد صاحب الجارية الجارية فانه
يرجع الى العبد العائد ام الى قيمته اختلف اصحابنا على طريقين فمنهم من خرج
استرداد ذلك العبد الزايل العائد على الوجهين السابقين وهذا القايل سوى
بين الاسترداد وبين فرض الرد في عين ما زال وعاد ومن اصحابنا من قطع بان
العبد يسترد عند رد الجارية وان اختلف المذهب في ان العبد في نفسه
هل يرد ان اطلع على عيبه والفارق عند هذا القايل ان المسترد ليس مقصودا
فلا يشترط فيه ما يشترط في المرتد المقصود فهذا كله فيه اذا كان الخروج
والعود لا بجهة تثبت الرد ولا يتعدى هذا الفصل حتى نذكر ما يلتحق به
من حكم الارش فان قلنا اذا زال الملك بالجهة التي ذكرناها لم يتوقع بعده
امكان رد وان فرض العود فقد تحقق الياس من الرد فاذا اطلع على
العيب والملك زايل ام عايد فيرجع لا محالة الى الارش العيب كما لو فاتت العين

او زال الملك بالعتق وان قلنا الرد ممكن عند تقدير العود فهذا الامكان دائم
ما بقي الموهوب مملوكا بحيث يتصور فيه نقل الملك فهل يثبت الرجوع الى الارش
في الحال القياس انه يثبت وهو ما ذهب طوائف من المحققين وان التعذر ناجز
والاستدراج بطريق الرد عند تقدير العود ممكن على بعد والحق الناجز
لا يتعطل بتوهم مستدرك قد يكون وقد لا يكون ومن اصحابنا من قال لا يثبت
الرجوع الى الارش ما دام امكان الرد متوقعا وهذا الخلاف مبني على ان
شهود الزور اذا شهدوا على انسان بمال وجرى القضا بشهادتهم ثم رجعوا
في القضا بالاستحقاق لا ينقض وهل يغرم الشهود بدل الفائت للمشهود عليه
فعلى قولين والاصل انهم لو شهدوا على عتاق او طلاق ورجعوا عن الشهادة
بعد نفاذ القضا فانهم يغرمون والفاصل بين محل الوفاق والقولين ان العتق
لا يستدرك له اصلا والحيلولة الواقعة في الشهادة على المال ممكنة الزوال
بان يعترف المشهود له للمشهود عليه فهذه صورة القطع عن صورة القولين.

كذلك القول في الرجوع الى الارش فاما اذا كان زوال الملك لجهة
تثبت الرد مثل ان يشتري عبدا ويبيعه من غيره علم بعيبه فقد يجوز زوال
الملك بالبيع والبيع جهة يثبت الرد فيها فان اطلع المشتري من المشتري
على العيب ورده فللمشتري الاول الرد على البائع الاول بلا خلاف
فاذا قيل البيع قد ازال الملك وعاد قلنا الرد ينقض الجهة المتجددة ويرد
الملك الذي كان ثابتا قبل تجدد الجهة وسبب الاختلاف في الرد وزوال
الملك وعوده انا نعتقد العائد ملكا جديدا ولكن اذا انقضت
الجهة الحادثة وارتد الملك الذي كان قبلها فهذا اذا رد على المشتري
الاول ما باعه فاما اذا اطلع الثاني على العيب ورضي به فقد بطل حقه من
الرد وهل يملك المشتري الاول حق الرجوع بالارش على البائع فعلى
قولين ذكرهما صاحب التقريب وغيره احدهما انه الاظهر الاشهر انه لا
يرجع لانه ما راج عليه العيب في البيع الاول فكذلك ما روج على المشتري
منه وانتهى الامر الى رضاه به والقول الثاني انه يرجع بالارش وهذا

اميل الى القياس لان سبب الرجوع بالارش عدم اقتضاء العقد من السلامة واسقاط
المشتري حقه عن هذا المعنى لا يسقط حق المشتري الاول ورضاه تبرع منه عليه
وهذا لا يلزمه ان يتبرع على البائع الاول كما تبرع عليه ولو لم يرض المشتري بالعيب
ولم يطلع بعد عليه بعد فهل يملك المشتري الاول الرجوع بالارش على البائع الاول
في الحال هذا يخرج على ما قدمناه في الهبة اذا كان الزوال بها والعود بسببها فان
قلنا ثم مع امكان الرد ما لعود يملك المطالبة بالارش في الحال فكذلك
القول هاهنا لتحقق التعذر في الرد ناجزا وان قلنا ثم لا يملك طلب الارش
لتوقع الرد فهاهنا لا يملكه ايضا ورأى بعض الاصحاب عدم المطالبة بالارش
هاهنا اولى من جهة انا نأمل رضا المشتري الثاني بالعيب وهذا عندها ولا
مقطعه لحق الرجوع بالارش ومن لا يرى ذلك وقطعا نحو الرجوع بالارش فقد
يعزله من جهة اخرى فرق وهي ان رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري
الاول ممكن ظاهر الامكان وهو مطرد على نظم المعاملة وعود الموهوب
الى الواهب متوقع لا انتظام له واذا كان الرد ممكن كان الرجوع بالارش
ابعد ولو باع المشتري الاول من المشتري الثاني واعتق المشتري الثاني ثم اطلع
على عيب ورجع بالارش على المشتري الاول فلا شك انه يرجع بالارش
على البائع الاول فان توقع الرد منقطع وما تخيله بعض الاصحاب ان المشتري
الاول لو رجع على المشتري الثاني لا يحصل في هذه الصورة وقد رجع عليه
بالارش ولو باع العبد المشتري من انسان ثم انه اشترى ذلك العبد من
المشتري منه ثم اطلع على عيب قديم كان به في يد البائع الاول فلا شك
انه لو اراد الرد على الذي باع منه اخرا وهو المشتري الثاني امكنه ذلك
ثم اذا رد عليه فله ان يرد عليه بحكم البيع الاول ثم اذا اتفق ذلك فللمشتري
الرد على البائع الاول وان الجهات التي تخللت ارتفعت بالفسوخ وكان
لم تكن ولو اشترى الاول من المشتري الثاني ثم اطلع على العيب كما صورناه
فاراد الرد على البائع الاول ففي المسالة وجهان احدهما لا يملك ذلك والثاني
يملكه والوجهان مبنيان على ما لو عاد اليه بجهة لا تثبت الرد والصورة

التي تعرف فيها اولى بان لا يجوز الرد فيها على البايع الاول والفرق ان الرد على
اقرب الجهات ممكن فالاشتغال بالاقرب اولى وليس كذلك اذا كان العود
بهبة فان الرد على من منه بلغ الملك منه اخرا غير ممكن فان قيل اذا باع المشتري
الاول ما اشتراه من انسان ثم وهب ذلك المشتري منه فما قولكم في هذه الصورة
قلنا اجتمع في هذه الصورة طرق الزوال بالبيع الاول وتبدل الملك بالجهة لا تقتضي
الرد والقول في تمليك المشتري الاول الرد متلقى مما قدمناه من الاصول المفردة
والفقيه لا تختلط عليه ماخذ الكلام عند اجتماع المقتضيات واختلافها
وانتفائها وما غادرنا ما هذا في تاصيل وتفصيل وترتيب وتقديم من
طريق الاولى في ملك الرد والرجوع بالارش في محل الياس والامكان الا بينا
عليه فلا معنى للتطويل بتكثير الصور وقد نجز الكلام في هذا المانع
وهو انتقال الملك ومن الموانع حدوث العيب في يد المشتري فاذا اشترى
رجل شيئا وقبضه فعاب في يده لم يخل اما ان يترتب على سبب كان في يد
البايع او لا يترتب على سبب قديم فان ترتب على متقدم مثل ان يقطع يده بسرقة
سبقت او يتمادى به مرض متقدم اصله فهذه الاجناس نجمعها في فصل ونقتصر
الان غرضنا على العيب المتجدد الذي لا استناد له الى سابق فاذا اصرف
واطلع على عيب قديم فهذا الفصل فيه اذا اختلاط في كلام المشايخ
ولكن الوجه ان نسياق ما بلغنا على احسن ترتيب ثم نذكر حاصل المذهب عندنا
والوجه في الترتيب ان نقول اذا جاء المشتري الى البايع لاستدراك الظلامة
فلو رضي البايع بقبول المبيع مع العيب الحادث فلا كلام ولو اراد المشتري
ان يلزمه قبول المبيع ردا عليه من غير ان يغرم له شيئا في مقابلة العيب الحادث
فلا سبيل الى الزامه ذلك فان هذا الحاق ظلامة في استدراك ظلامة
ولو قال المشتري للبايع اغرم لي ارش العيب القديم وقال البايع رضيت
بالمبيع معيبا فرده من غير ان تغرم شيئا فليس للمشتري حق الارش ولو قال
البايع لست اغرم لك الارش ولا اقبل المبيع مع العيب الحادث ولكن

ضم الى المبيع ارش العيب الحادث ورده معه واسترد الثمن وقال المشتري بل
اطلب ارش العيب القديم ولا ارغب في الرد مع ارش العيب الحادث ففي المسألة
وجهان احدهما ان المتبع قول البايع فان جرى عليه المشتري فذاك وان ابى بطل
حقه وليس له طلب الارش هذا منتهى ما ذكره الصيدلاني وغيره وذكر بعض
اصحابنا خلافا على صيغة اخرى وقالوا لو جاء المشتري الى البايع وقال دونك
المبيع وارش العيب الحادث فاقبلهما ورد علي الثمن فقال البايع لا اقبل ما جنيته
ولكن اغرم لك ارش العيب القديم فهل يجبر البايع على موجب قول المشتري
فعلى وجهين احدهما انه يجبر في هذه الصورة ومعناه ان ينفذ الرد عليه وان
لم يقبل كما ينفذ عليه اصل الرد اذا لم يكن عيب حادث ويسترد منه الثمن
والوجه الثاني انه لا يجبر على ما قاله المشتري وله ان يغرم ارش العيب القديم
هذا منتهى ما ذكره الائمة ولن يحصل شفاء الغليل الا بما نذكره فنقول
حققنا من كلام الائمة ان اخذ الارش بالتراضي جايز وليس كاخذ الارش
اذا تجرد العيب القديم وتمكن من الرد فان في جواز اخذه عند التراضي خلافا
وظاهر النص انه لا يجوز اخذه وكذلك لا خلاف ان اسقاط حق المشتري
لا يجوز ولا بد من تمهيد حقه اما بجهة الرد مع ضم الارش واما بجهة تقدير العقد
وغرامة الارش للعيب القديم فاذن المستند له وجهان لا غير وحاصل ما ذكره
الاصحاب من الخلاف في الطرفين وما يلتفت منه من فحوى كلام الائمة انهما ان
تراضيا على ارش العيب القديم او على الرد مع ضم ارش العيب الحادث تقدما تراضيا
عليه وان دعا احدهما الى احد المسلكين وابى الثاني ودعا الى المسلك الاخر
ففي المسألة اوجه احدها ان المتبع في تعيين احد المسلكين ما قاله ذو الحق والثاني ان
المتبع راي البايع فان الغارم من وجه والمدخل في ملكه ان شاء لم يرد عليه
العقد في المسلك الاخر فليتخير وليقنع المشتري بان يحصل غرضه من
احد المسلكين والوجه الثالث وهو ماخوذ مما لهج به الفقهاء في المسايل وانتنا
الكلام وهو ان من دعا الى الرد مع ضم الارش لا يجاب اليه لان هذا ادخال
شي جديد في حكم العقد لم يرد به وهذا هو المعنى بقول العلماء العيب الحادث

يمنع من الرد بالعيب القديم فان الرجوع بالارش خارج عن مضمون العقد
فان الملك لا يستقر في الثمن على الكمال الا في مقابلة المبيع بالتسليم فمن بين العقد
والتزام الاستدراك بطريق غرامة الارش اقرب الى مقتضى العقد وهذا القايل
يقول اذا فرض التراضي على الرد وضم ارش العيب الحادث فسبيله كسبيل الاقالة
وليت شعري ماذا يقول في مبيع يتعيب في يد المشتري ثم يتقايل البايع والمشتري
على تقدير ضم الارش الى المبيع واسترداد تمام الثمن هذا فيه احتمال من جهة
انا ان جعلنا الاقالة بيعا فشرطه ان يقع بما وقع عليه العقد الاول وان جعلناه
فسخا فالفسخ تلو العقد ولا يجوز ان يختلف مورد العقد والفسخ ولكن من حيث ان
هذا فسخ نيط بالتراضي فلا يبعد احتمال ذلك فيه وان اردنا اصلا اقرب منه
فالحقيقة هو المأخذ قلنا اذا اشترى رجل عبدين فتلف احدهما في يده واطلع
على عيب قديم بالثاني فهل له ان يرد العبد القايم وقيمة العبد التالف ويسترد
الثمن على قولين سنذكرهما في تفريق الصفقة فان اثبتنا هذا الحق فضم ارش
العيب الحادث بذلك اولى فان الفايت لا يتاصل مبيعا وان منعنا ما ذكرنا
في العبدين فالمسألة محتملة في العيب الحادث ووجه الاحتمال ان المغروم في
مقابلة العيب الحادث مال متصل ان لم يكن الفايت بحيث يفرد والتراضي في
معرض الاقالة على العبد القايم وقيمة التالف مما ابداه جايزا وانما ترددنا في
العيب الحادث في صورة الاقالة لما فيه من معنى التبعية وقد نجز ما عندنا
في هذا نقلا وترتيبا واستنباطا من قول الايمة ثم من تتمة هذا الفصل انهما
اذا اتفقا على ارش العيب القديم وقبضه المشتري فلو زال العيب الحادث فهل
يثبت للمشتري حق رد المبيع مع الارش الذي اخذه فعلى وجهين احدهما له ذلك
فان الارش المأخوذ كان لمكان الحيلولة بين الرد الذي هو الاصل وبين
المشتري والوجه الثاني لا رجوع الى الرد واخذ الارش مسقطه ولهذا
نظاير في الشرع في الجراحات والغرامات سياتي في موضعه ولو لم يقبض
المشتري الارش ولكن قضى قاض بثبوته ثم زال العيب الحادث ففي المسألة
وجهان مرتبان على الوجهين فيه اذا قبض الارش وهذه الصورة اولى بعود

حق الرد ولو قال المشتري رضيت به ورضي البايع ببذله ولم يجر قضاء ولا قبض
ففي المسألة وجهان مرتبان على صورة القضاء والرد اولى في الصورة الاخيرة منه
في الصورة التي قبلها ولو لم يجر من ذلك شي ولم يتفق اطلاع على العيب القديم حتى
زال العيب الحادث فالمذهب المقطوع به ان حق الرد ثابت وفيه شي بعيد
غير معتد به ومما يتعلق بهذا الفصل مسألة النعل وقد رددنا الاستشهاد بها
واذا اشترى رجل دابة وانعلها ثم اطلع على عيب قديم بها فان كانت الدابة لا
يلحقها عيب حادث بسبب قلع النعل فالمشتري يقلع النعل فانه عين ملكه
ويرد الدابة بالعيب القديم ولو اراد ترك النعل على البايع حتى يلحقه تعب القلع
لم يكن له ذلك وان كان يخيل لو قلع النعل انخرمت ثقب المسامير وعاب
الحافر عيبا حادثا ولو ترك النعل لم تعد الدابة معيبة ولا يلحقها عيب اذا استحق
النعل فلا نكلف المشتري قلع النعل وله تركه على المشتري حتى يتاتى له الرد
بالعيب القديم اتفق عليه الايمة ثم اختلفوا في ان هذا تمليك او اعراض لقطع
ما يحدث من ظهور العيب الحادث وقد ذكرت هذا النوع في فصل اختلاط الثمار
ووجهت الخلاف فيه وفايدة الخلاف انا ان جعلنا الترك تمليكا فلو سقط
النعل فهو للبايع وان قلنا تركه اعراض فهو لازم لا يملك المشتري العود
اليه ما دام متصلا ولكن لو سقط وفاقا فهو للمشتري وهو يشابه قولنا الكفن
ملك الوارث ولكن الشرع الزم ادامته على الميت فان بلي عليه فذاك وان
جرت حادثة تميز الكفن بسببها عن جثة الميت فهو ملك الورثة ومن تمام ذلك
انا اذا جوزنا للمشتري ترك النعل على البايع فانا نلزمه ذلك فان اختار قلع
النعل قبل الرد بالعيب القديم فله ذلك ولكن يمتنع عليه الرد ولا يلحق
بالعيب الحادث السماوي من غير اختيار من المشتري بل انتساب المشتري
الى التعييب قطع منه حقه من الخيار الا ان يطلع على العيب بعد القلع فنعود
الى ما قدمناه من التفاصيل في العيب الحادث والقديم ويخرج من هذا انه ان
اراد الرد بالعيب كلفناه ان يلتزم ترك النعل فان لم يفعل فلا رد ولا ارش
هكذا ذكره الايمة وفيه احتمال من جهة ان النعل عين ملكه وقد

البايع

انعل قبل الاطلاع فالتزامه ترك ملكه فيه يبعد من طريق المعنى واذا باع
الثمار على الاشجار وجرى فيه الاختلاط فقد فصلنا في ترك البايع ثماره الزائده
المختلطه كلاما على الاستقصا في موضع ذلك في باب الثمار والذي نريده الان
ان من اصحابنا من جعل ما يتركه البايع على المشتري من الثمار بمثابه ما يتركه
المشتري على البايع من النعل ومن اصحابنا من فرق بين الثماره والنعل فلا يلزم
المشتري قبول منه التارك وليس كالنعل فان الامر يعود فيه ثم هو من حيث الصيغه
متصل بالدابه فثبت عليها بالمشابه واذا تكلمنا في بيع العبد وعليه سلبه
وان ما عليه من الثياب هل يدخل تحت البيع فقد ذكرنا تردد الاصحاب في دخول النعل
تحت بيع الدابه فهذا ما اردناه ه فصل قد ذكرنا في تقاسيم العيب
الحادث ما يطرا مستندا الى سبب في يد البايع وها نحن نبين التفصيل فيه فنقول
ما ذهب اليه معظم الايمه ان بيع العبد المرتد وشراه صحيح وان كان مستحق
الدم لان المالية فيه كامله وذكر الشيخ ابو علي في شرح الفروع وجها غريبا
انه يمتنع بيعه وهذا وان كان يتضح توجيهه فهو بعيد في الحكايه
غير معتد به والعبد اذا قتل في قطع الطريق وظفرنا به وقضينا بتحتم قتله
تفريعا على رد توبته والتفريع على ما عليه الجمهور من تصحيح بيع العبد المرتد
ففي تصحيح بيعه وقد تحتم قتله وامتنع سقوط القتل خلاف والذي ذهب اليه
الجمهور صحه البيع وان كان حتما مستحق الاراقه وذهب بعض الاصحاب الى منع
بيعه وان جوز بيع المرتد وذهب الى ذلك ابو عبد الله الختن من مشايخنا والفرق
بين ما نحن فيه وبين المرتد ان المرتد غير محتوم القتل ومن الممكن ان يسلم فيسقط
القتل منه وقتل القاطع محتوم لا درء له فكان كالمقتول واذا صححنا
بيع المرتد فلو قبضه المشتري ثم قتل في يده باصرار منه على الرده فحاصل المذهب
ما جمعه الشيخ ابو علي في شرح الفروع وهو على ثلاثه اوجه احدها ان التلف
من ضمان المشتري سوا علمه مرتدا فاشتراه وقبضه او كان جاهلا بذلك
ووجه هذا ان صورة جرت في يد المشتري وتحت استيلايه فكان محسوبا من
ضمانه كما لو تلف بافه سماويه والوجه الثاني انه ان قبضه غير عالم بردته ثم

١٥

استمر به الجهل حتى قتل مرتدا حكم بانفساخ العقد وتنزل ذلك منزله ما لو قتل
في يد البايع والوجه الثالث انه يفصل بين العلم والجهل فان قبضه على علم بحاله استقر
الضمان عليه وقتله في يده بمثابه موته حتف انفه وان كان على جهل حتى قتل
العبد فهو من ضمان البايع من حيث ان المشتري معذور بسبب جهله المستمر بوجيه
الاوجه من قال التلف من ضمان المشتري توجيه التمسك بالصوره فان التلف
جرى تحت يد المشتري ويستحيل الحاقه بضمان البايع والدليل عليه انه يتسلط
على التصرف ويستقل بعيد القبض بالتصرف ولا ينتقل اليه الضمان وفي القبض الى
نحو من البيع مع الحكم بان التلف من ضمان البايع حل من زوال الضمان ومن قال
التلف من ضمان البايع اعتمد استناده الى سبب كان في يد البايع والاسباب
وان تقدمت والمسببات في حكم المقترن بها ولذلك الزمنا المسبب بسبب احتفاره
البير في حياته غرم المردي فيه وان خرج بالموت عن كونه جانيا ونظاير ذلك
كثيره وعن هذا صار من صار الى فساد البيع وكان يقرب من ذلك الوجه
الوقف حتى يقال ان قتل المرتد تبينا ان بيعه لم يصح وان عاد الى الاسلام
تبينا الصحه ولم ار ذلك لاحد ومن فصل بين العلم والجهل راي السبب موكدا
في حاله الجهل وقدره منقطعا مع علم المشتري حتى كان رضاه بما راه قاطعا
لما يتوقع من المسبب فان حكمنا بالانفساخ من غير تفصيل فلا كلام وان قلنا
لا ينفسخ العقد فان كان عالما لم يرجع بشي وان كان جاهلا رجع بارش
العيب فيقوم العبد مرتدا ومسلما وينضبط التشبيه والجزويه ويسترجع
بذلك الجزء من الثمن فمهما كان الكلام في الرجوع بالارش اطلقنا الحكم
بالعلم والجهل بلا خلاف وانما الخلاف في الانفساخ فان من اصحابنا من حكم
بالانفساخ مع العلم بحقيقه الحال وكان شيخي يحكي طريقين في شرى
العبد المريض وقبضه وتمادي المرض الى الموت في يد المشتري فمن اصحابنا من
الحقه بالرده والقتل بها ومنهم من قطع بان الموت بالمرض من ضمان المشتري
فانه واصل ان المرض يتزايد ويتجدد في يد المشتري حتى يفضي الى الهلاك
والرده خصله واحده وقد سبقت في يد البايع ثم اذا قلنا التلف من ضمان

المشتري فنرجع الكلام الى الرجوع بالارش وذلك يختلف بالعلم والجهل كما نقلنا
ونفرع على ما ذكرناه ان من اشترى عبدا سارقا فقطعت يده في يد المشتري فهذا
مستند الى سبب سابق وان اتبعنا وقوع السبب جعلنا كان لو حصل القطع
في يد البائع ونرعى الارش في عبد اقطع وسليم وان اتبعنا وقوع المسبب فقد
بيّن عندي الجهل الرجوع بالارش ولكن سبيله ما نصفه فنقول عند منتهى
القطع كم قيمته وعبد سليم غير منتهى القطع كم قيمته فنعتبر النسبة
كذلك ولا نعتبر وقوع القطع على هذا الوجه لجريانه في يد المشتري
فرع لو اشترى جارية مزوجة بكرا فافتضها الزوج في يد المشتري
فهذا النقص يعني حادث في يد المشتري مترتب على سبب في الاستحقاق
سابق في يد البائع ولا يخفى التفريع بعد هذا التنبيه ٥ فصل
فقد رأينا ان نأتي في هذا الباب بفصول العيب متواليه ولا نلتزم ترتيب
الشواذ وهذا اصل يجمع كلاما في اعيان عيوب قد يحتاج فيها الى
فضل نظر وكلاما في الفور ومعناه اما الاصل فيما يكون عيبا فقد تمهد
على احسن وجه فيما سبق وغرضنا الان ذكر مسايل فالبول في الفراش عده
الاصحاب من العيوب ولا شك انهم عنوا به اذا كان يسوء في غير اوانه
المعتاد واما اذا كان المشتري صغيرا ولا يبعد بول مثله في الفراش
فليس ذلك عيبا وعد الاصحاب الصنان من العيوب وفيه تفصيل لا بد منه
فان كان الذي يلحق العبد تابع مثله في حق الشبان اذا تحركوا
وعرقوا فهذا لا يعد عيبا ولو كان يطرد لا لمن غير سبب وكان لا
يندفع الا بعلاج يخالف المعتاد فهذا يتميز مما عليه الناس فقد يعد عيبا
والبخر الاصلي ناشي من اخلاط متكرجه في جوف المعده وهو العيب
وما يكون من قلح الاسنان ويزيله الاعتناء بتنظيف الفم فهذا لا يعد عيبا
والجاريه اذا احتبس حيضها رجع في امرها اهل الصناعه فان قالوا
الاحتباس في هذا السن نادر فهو فيما نقال عيب وفي البنيه علة حابسة
للفضله التي تمس الحاجه الى استرسالها وان لم يعد اهل الخبرة احتباس

الدم في هذا فلا يكون عيبا حينئذ فلو اشترى الرجل عبدا فخرج كافرا
فالذي ذهب اليه عامة الاصحاب ان الكفر عيب وذكر العراقيون وجها
انه ليس بعيب واسم العبد لا يتعرض للايمان ولا الكفر والقول في هذا
يفصل عندي فان كان الغالب العبد المسلم في موضع العقد وكان الكفر
منقصا للقيمه فهو عيب وان لم يكن الايمان غالبا في العبيد بل كانوا
منقسمين وكان الكفر منقصا للقيمه فهو عيب وان لم يكن الايمان غالبا
في العبيد بل كانوا منقسمين وكان الكفر منقصا للقيمة فهذا فيه
تردد فظاهر القياس انه ليس عيبا وظاهر النقل انه عيب فان الكفر
بالاضافه الى الايمان مع اضطراب العاده كالجهل بالكتابه بالاضافه
الى العلم بها وان لم يكن الكفر ينقص والعادات مضطربه فالوجه القطع
بان الكفر لا يكون عيبا فان قيل اذا خرج زانيا فهو معيب عندنا والكفر
شر من الزنا قلنا فعل الزنا يتعدى وينقض الى خبط الامانه في الحرم
وليس الكفر كذلك فصحيح ان تمام العبد الكافر قد يستكفر في
الصبيان والسفهاء من ذوي الراي وهذا يوجب كون الكفر عيبا على الجملة
قلنا الامر كذلك ولكن في تقرير الضرر من الكفر بعد وهو ظاهر في الزنا
ومما يتعلق بهذا ان الرجل اذا اشترى عبدا على انه كافر فخرج مسلما نظر
فان كنا متاخمين لبلاد الكفر وكانوا يكثرون الولوج فينا وقد
يكون الكافر اكثر قيمة فاذا اخلف الشرط والحالة هكذا ثبت الخيار
والبعد بعض اصحابنا وقال لا خيار وهو مذهب ابي حنيفه وانتزاعها ولاي
من يستعيب في شيتنا في ايثار الكفر وهذا غير سديد فان المالية هي
المرعية وهي ماخوذة من الرغبات في كثرتها وقلتها فالكافر يشتريه
المسلم والكافر والمسلم لا يمكن الكافر من شرائه هذا اذا كان الكافر
اكثر قيمة فان لم يكن الامر كذلك فخلف الشرط فيه بمثابة خلف الشرط
في الثيابة والبكارة والجعودة والسبوطة فاذا بان مسلما والمشروط كونه
كافرا فهو كما لو شرط ان يكون سبط الشعر فخرج جعد الشعر ولو

المشتري دابة ثم بان له ان الجند يتبركون بها فهذا عيب ولو اشترى ضيعة
فبان ان خراجها ثقيل فهو عيب وان كنا لا نرى اصل الخراج فان المتبع فيه راي
الولاة والرجوع فيما يكون عيبا وما لا يكون عيبا الى اهل الخبرة والقيم تتفاوت
بالرغبات وهذا ما اردناه في هذا المقصود من المقصود الثاني من الفصل في بيان
الفور ولننبه على ان او اخر تفصيله الى كتاب الشفعة ولكن نبدا الى ان الخبر
ما تمس الحاجة اليه فنقول ولا نفوذ الفسخ لا يتوقف عندنا على القضا ولا على الرضا
فلو انفرد من له الرد وقال رددت المبيع او فسخت العقد انفسخ عندنا فاذا لاح هذا
قلنا بعده ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التاخير ولو اخر بطل حقه
ولو هم بالرفع الى القاضي ولم يكن المردود عليه حاضرا ولم يتمكن من الاشهاد على
الرد فليس من الوفا ما العور ان يقول في نفسه فسخت العقد بل لو لم يقله وابتدر
الى القاضي فهو مشتغل بالامر على احسن الوجوه لا يعد في العرف مقصرا ولا
يلزمه ان ينطق بالفسخ فانه لو نطق به لم يصدق فيه فلا معنى له وان كان المردود
عليه حاضرا فابتدر مجلس القضا وترك الرد عليه ظاهر المذهب انه يبطل حقه
اذ الناس يعدونه مقصرا ولو لم يجد المردود عليه وامكنه ان يتلفظ بالرد
ويشهد فاما الا الارتفاع الى مجلس القضا ففي المسالة وجهان سيذكر
نظيرهما في الشفعة والانتفاع بعد العثور على العيب والاطلاع يبطل حق
الرد فاذا علم عيب غلام فاستخدمه ولو في لحظة بطل حقه حتى لو استخدمه
في مدة ارتفاعه الى مجلس القضا هنينا ببطلان حقه وها هنا يتبين اثر الاستخدام
ولا ينبغي ان يفرض الاستخدام في زمان لو سكت فيه بطل حقه والقول في
ركوب الدابة كالقول في الاستخدام الا ان يكون المركوب ضرورة في الرد
بان كان يعسر قود الدابة وسوقها فاذ ذاك لا يمنع الركوب على الرد فان صاحب
التلخيص لو ركب الدابة مستقيما ثم اطلع بها على استدام الركوب بطل حقه
فان استدام متمكنا ابتدا به وان نزل كما اطلع واشتغل بالبدار فحقه ثابت
وان وضع على الدابة سرجا او اكافا وعلق عليها لجاما او عذارا ثم اطلع على
عيب فان وضع الاكاف والسرج من فوره لم يبطل حقه وان استدام

الاكاف والسرج زمانا كان كما لو استدام الركوب ولا يضر استدامة
العذار واللجام فانه لا ثقل منها ولا يعد معلقها منتفعا بالدابة والاصل
الرجوع في العادة الى الباب فان ظهرت فالوفاق في النفي والاثبات وان
اضطربت بعض الاضطراب ثار اختلاف للاصحاب ٥ فصل قال ولو
اختلفا في العيب ومثله لحدث الى اخره اذا ظهر عيب بالمبيع في يد المشتري
فاختلف المشتري والبايع في قدمه وحدوثه فادعى المشتري قدمه وبقية
منه وجوده في يد البايع وقال البايع انه حدث في يدك وان كانت المشاهدة
تكذب احدهما كذبناه ولا يكاد يخفى تصوير ذلك وان كانت
الجراحة طرية والتسليم من سنين فالمشتري يكذب في دعوى القدم وان
كانت الجراحة مندملة والتسليم من ايام معدودة فالبايع مكذب في
دعوى الحدوث وان احتمل الامران فالقول قول البايع في نفي الحدوث في
يده فان الاصل الغالب السلامة والاصل بقا العقد على اللزوم والمشتري
في دعوى العيب يدعي بابا يخالف الاعتياد ويبغي رفع لزوم العقد فالوجه
الرجوع الى قول البايع ولا بد من يمينه لتطرق الاحتمال الى الحال ثم لا يقنع من
البايع الا بيمين تامة ينفي بها العيب فيقول والله لقد بعته وسلمته وما به
عيب وقال ابن ابي ليلى انه يحلف على نفي العلم والعيوب قد تكون هذه المثابة
وهذا الذي ذكره وان كان فيه وجه من التخييل فهو بعيد عن فقه
الفصل فان غرض المشتري ليس يتعلق بعلم البايع وجهله فان حقه من الرد
يتعلق بالعيب ان كان ويبغي باثباته ولا بد من التعرض لنفي موجب الخيار
فانه لو حلف على نفي العلم اتجه للمشتري ادعا الخيار مع الاعتراف بانتفا
علمه فان قيل وكيف يحلف اليمين وما الوجه فيه قلنا ان كان خبر البايع العبد
تعدد بطالع ما خفا امره ويجوز اعتماد مثل هذا في اليمين فلا يجوز اقامة
الشهادة على الاعسار وان لا وارث غير الحاضرين وعلى عدالة الشهود وانتفا
ما يقدح فيهم مثل هذا وان لم يخبر البايع العبد فاستوى في نظره كون
العيب وعدمه فلا يخفى وجه الاحتياط وطريق التورع وان سيلنا عن

جواز الحلف نص الشافعي وصرح بجواز الحلف ونصه في مسألة العبد المشترى
والسيد المغربي معروف فإنه قال لو اشترى مغربي ثوبي بالمغرب وهو ابن
ثلثين سنة عبدا قد شرخنا ابن خمسين سنة ثم باعه من يومه ثم عرض نزاع في قدم
عيب وحدوثه قال الشافعي يحلف المغربي بالله لقد بعته وما به عيب فإن
قيل كيف يتساغ هذا قلنا لا وجه له إلا البناء على ظاهر السلامة وعلى هذا
بني أصل الخيار والأحكم قول القائل بعتك هذا العبد ينزل العبد على صفاته
سليما كان أو معيبا ولكن أقام الشرع ظن السلامة حكما فإذا تعلق
أصل الخيار بظن السلامة ابتنى جواز الحلف على ظن السلامة وقال الشافعي يحلف
البائع بالله لقد بعته وما به عيب فاعترض المزني وقال لا يقطع الخصومة
بهذه اليمين فقد يحدث بالبيع قبل القبض ولو كان كذلك ثبت الخيار
للمشتري فليحلف بالله لقد بعته وأقبضته وما به عيب قلنا لا شك أن البائع
لا يخرج عن عهدة الرد باليمين التي ذكرها الشافعي ولكن لعله صور دعوى
المشتري في اقتران العيب بالبيع وإذا قصر المشتري دعواه على ذلك واليمين
تكون على حسب الدعوى في حكم المضادة وقرر الأئمة في هذا الفصل أصلا في
صيغ الدعوى والإنكار واليمين وذلك أنهم قالوا لا نشترط أن يكون
الإنكار على مضادة الدعوى لفظا ومعنى بل يكفي مضادة المعنى هكذا
قال الأصحاب وهذا اللفظ فيه اختلال والوجه أن يقال يكفي أن يكون
الإنكار مضادا لمقصود المدعي وبيان ذلك أن من ادعى على رجل من
جهة قرض فيكفي في الإنكار أن يقول المدعى عليه لا يلزمني تسليم ما يدعيه إليك
فهذا يضاد مقصوده وفيه غرض ظاهر عظيم الوقع للمنكرين فقد يكون الإقراض
جاريا ولكن برئت ذمة المقترض بسبب ولو اعترف بالأصل وادعى طريان
ذلك السبب فيقف موقف المدعين والقول قول صاحبه فربما يجري ويحلف
وإن قال لا يلزمني تردد هذا بين نفي الاقتراض وبين ثبوت البراءة بعد
جريان الإقراض فاكتفى الشرع بلفظ يتضمن دفع مقصود المدعي ويشمل
الغرض الذي نبهنا عليه ومضادة الدعوى في معناها أو مقصودها وبين

١٨

هذا يأتي في كتاب الدعاوى إن شاء الله عز وجل ثم اليمين تقع على حسب الإنكار
ولو وقع الإنكار على مضادة صيغة الدعوى لفظا ومعنى فقال المدعى عليه
ما أقرضتني فلما انتهى الأمر إلى اليمين أراد رد اليمين إلى المقصود ولكن يحلف بالله
لا يلزمني ما تدعيه إليك فهل يقبل ذلك منه أم نكلفه أن يأتي باليمين على حسب
الإنكار الذي صدر منه فعلى وجهين مشهورين ولو اكتفى في الإنكار بمضادة
مقصود الدعوى ثم أتى باليمين على صيغة مضادة الدعوى لفظا ومعنى قبلت
منه اليمين فإنها اشتملت على مقصود الإنكار وبراءة صريحا وقطعا للإبهام
ولو قال المدعي أقرضتك ألفا وعليك رده فاعترف المدعى عليه بالإقراض
ثم قال في الحلف لا يلزمني شيء إليك لم يقبل ذلك منه فإنه اعترف بالأصل ووقف
موقف المدعين فيما يسقط القرض ولا يقبل اليمين من المدعي ولو قال الراجع الآن
إلى إبهام الإنكار لم يقبل منه فإن حلف مرجحة تردده وإذا اعترف بالأصل
زال التردد وانحصر محل الإنكار في ادعاء مسقط القرض وهذا مقام
المدعين وإذا مهد هذا عدنا إلى كلام المزني فنقول لعل الشافعي فرض فيه
ما إذا ادعى المشتري اقتران العيب بالبيع ولم يدع غيره وإذا أنكر البائع دعواه كفاه
ذلك فإن الإنكار لا يقصر عن معنى الدعوى فيكتفى به كما قدمناه فكيف
يشترط أن يزيد على معنى الدعوى ولو قبض عوضا كان موصوفا في الذمة ثم
تنازع القابض والمقبض في عيب بالمقبوض يحتمل تقدمه ويحتمل حدوثه
فقد اختلف أصحابنا فيه على ما حكاه صاحب التقريب فمنهم من قال القول قول
المقبض الثاني لتقديم العيب كما لو كان التنازع في عيب بعين متعينة في
العقد ومنهم من قال القول قول القابض فإن الأصل اشتغال ذمة المقبض فيما
عليه وهو يدعي براءة نفسه وهذا الاختلاف يقرب تقابل الأصلين وتعتضد
الوجه الأخير بأن رد المقبوض ليس بنقض وفسخ للعقد حتى يقول الأصل استدامة
لزومه وليس في تصديق القابض إلا الاستبداد ومما يتعلق بهذا الفصل أن
المتبايعين إذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه وجعلنا القول قول البائع
مع يمينه فمقتضى اليمين حدوث العيب ولكن البائع مصدق في نفي قدمه

لانه في حقيقة حدوثه ويظهر اثر هذه المسلة وهي ان المتبايعان بعد جريان ما
وصفناه لو بنيا على في مقدار الثمن مثلا وتحالفا وتفاسخا فاذا ارتد المبيع الى البايع
قال غرموه ارش العيب فاني اسطرفه لم نجبه الى ذلك فانا صدقناه اولا محافظة
على استدامة لزوم العقد ودفعا لما يطرا عليه بالقطع فالان اذا انتهى الامر الى تغريم
المشتري شيا بيمين غيره والاصل براءة ذمته فلا سبيل الى التزام هذا ومن نظاير
ذلك ان الوكيل بالبيع واستيفا الثمن اذا قال قد استوفيت الثمن وسلمته الى
الموكل قبل قوله مع يمينه لانه موتمن من جهة موكله فلو استحق المبيع في يد
المشتري واقتضى الحال الرجوع بالثمن فلا يرجع على الموكل فانه انكر قبض الثمن
وكنا صدقنا الوكيل حتى لا نغرمه شيا فهو موتمن فاما ان نغرمه حتى تشتغل
ذمة الاصل براتها فلا سبيل الى ذلك واذا تلوحت مسلة تركناها في كتاب
فهي غريبة ولو وفا باستقصايها الا في كتابها ونقل الايمة عن الشافعي مسلة
في الاختلاف تدنوا من الاصل الذي ذكرناه وهي ان من اشترى عبدا وبه وضح
ثم حدث بياض اخر ثم زال احدهما فقال البايع الزايل البياض القديم فلا رد لك
وقال المشتري الزايل البياض الحادث الذي كان يمنع بسببه الرد بالبياض
القديم والان قد زال الحادث المانع فقولان متعارضان لا يترجح احدهما على
الثاني ولكن القول قول من يدعي استمرار لزوم العقد فانه الاصل وكذلك كما
اذا تحالف المتبايعان في مقدار الثمن والمثمن فانهما يتحالفان لانهما تناكرا
جهة لزوم العقد وليس احدهما اولى من الثاني ثم قال الشافعي فيحلف البايع ويغرم
المشتري ارش اقل البياضين اذا وقع التناكر في الاقل من القديم والحادث
وكانا مختلفين في المقدار والامر على ما قال فاذا بنينا الامر على استصحاب
اللزوم وعلى براءة الذمة في الارش المبذول ∴ فصل وقد مضت مسايل
الرد على مساق شاف ونحن نذكر في هذا الفصل حقيقة الرد والشعاف
المذاهب فيه ونحوت تشتمل على مسايل في الزوايد اخرتها لما رايتها مستندة
الى حقيقة الحال في الرد وقول الرد بعد قبض المبيع قطع للعقد من وقته لا
يستند ارتفاع العقد الى ما تقدم هذا مذهب الشافعي وعليه يبتني المذهب

في ان الزوايد المنفصلة المتجددة بعد العقد على المشتري اذ هو رد الاصل
فلا الزوايد تمنع من الفسخ بالعيب القديم ولا هي ترتد الى البايع عند ارتداد
الاصل اليه وهذا اذا جرى الفسخ بعد قبض المبيع ثم لا فصل فيما مهدناه
في الزوايد بين ما حدث من الزوايد بعد قبض المبيع وبين ما حدث قبل القبض
وبعد العقد فان الملك اذا استقر في الاصل بالقبض استقر الملك في الزوايد
ثم يختص الاصل بالارتداد والذي يعترض في هذا الفصل ما كان موجودا
حالة العقد وكان حكمه ان يتبع الاصل هل يجب التعرض له او لا فاذا اشترى
رجل جارية وكانت حاملا فقد اختلف القول في ان الحمل هل يقابله
قسط من الثمن احدهما انه يقابله قسط فانه مقصود في جنسه وبذلك فانا
الشرع امر لكنا لا نستقل به وهو داخل في البيع مع انه لا نقدر على
تسليمه والقول الثاني لا يقابله قسط اذ لا يمكن افراده بالبيع وانما
ينتظم التقسيط عند تجويز الافراد بالعقد فرع على القولين ان قلنا يقابله
قسط فهو مبيع وحكمه مما نخرج فيه ان يرد اذا ردت الام ومن حكمه
انه يحبس مع الام في مقابلة الثمن اذا انفصل ويبقى العقد عليه اذا بقي
وان تلفت الام على احد قولي التفريق وهو بعد الانفصال بمثابة مملوك مضموم
الى مملوك وان قلنا الحمل لا يقابله قسط من الثمن فهو في حكم البيع كالمعدوم
فاذا قلنا امه جعلناه كزيادة متجددة بعد البيع وقد مضى القول في الزيادات
وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى فاذا باع نخلة عليها طلع غير موبر فهما
من خروج ومقابلة الطلع بقسط من الثمن على القولين المقدمين في الحمل والجامع
انهما جميعا دخلا تحت العقد مطلقا وتسمية الارض وقد شبه الشافعي الطلع
في كمامه بالجنين في احشا البطن ومن ائمتنا من قطع بان الطلع يقابله قسط
من الثمن وهذا التردد يبتنى عندنا على الاختلاف في الثمرة قبل التابير
هل يجوز افراده بالبيع وقد مضى فيه قول بالغ فهذا مما اعترض في نظم
كلامنا في الزوايد ومما يعترض ايضا فيه تمام هذا الغرض ان من اشترى
جارية فعلقت بمولود واراد ردها ولم يعيبها الحمل الطاري في يد المشتري

او كان طرا في يد البايع فاذا اراد الرد فهل يتبع الحمل الاصل حتى يرتد الى البايع كما يتبع الحمل الاصل في الدخول تحت استحقاق المشتري على قولين وكذلك القولان في الطلع الذي لم يوبر اذا كان كذلك يوم الرد وقد تجدد بعد العقد فمتى ارتداده الى البايع القولان وهما يجريان في صور منها اذا افلس المشتري بالثمن والجارية المبيعة حامل في يده بحمل متجدد فاذا رجع البايع فيها فهل يرجع في حملها فعلى قولين وكذلك اذا علقت الدابة المرهونة بحمل الرهن ثم احتجنا الى بيعها في الدين وهي حامل فهل يتعدى تعلق حق المرتهن بالحمل فعلى قولين واذا وهب الرجل من ابنه جارية واقبضها وعلقت بمولود رقيق ثم رجع الاب في الهبة فهل يتعلق بالحمل ابيه فعلى القولين ولا فرق في هذه المواقف بين الطلع الذي لم يوبر وبين الحمل وضابط الباب ان الحمل والطلع المستتر يتبعان الاصل في الاعواض الثابتة في العقود الاختيارية سوا ابتت الاصلان مبيعا او ثمنا او صداقا او اجرة او بدلا في سلع او صلح واذا اثبتنا في عقد الهبة فالمنصوص الجديد انهما لا يستتبعان الحمل والطلع ونص في القديم على ان الهبة كالبيع في اقتضا الاستتباع واذا كانت الاصول ترتد بطرق قهرية كالرد والرجوع في الهبة ورجوع البايع الى المبيع عند افلاس المشتري والبيع المحتوم في حق المرتهن فهل يستتبع الاصول الطلع والحمل فعلى قولين والفرق بين الابتدا المتعلق بالاختيار وبين ما يجري قهرا ان عقود الاختيار تجري بتدعي تبع المبيع عن العسر ولو بين البيع على الجارية والشجر دون الحمل والثمر لجر ذلك عسرا في الاصلين فاقتضى الشرع اتباع الحمل والطلع للاصلين وما يجري من الارتداد قهرا بين في حكم العقود تجري الامر في التبعية على التردد ولما كانت الهبة دون البيع في التعديات فرق الشافعي بينهما في الجديد في مقتضى الاقباض فهذا تفصيل القول في الزوايد والرد قبل قبض المبيع فاما اذا رد المشتري المبيع قبل القبض بعيب كان فقد بان العقد او تجدد في يد البايع فالزوايد التي تجددت بعد العقد لمن تكون في المسئلة وجهان مبنيان على حقيقة القول في اقتضا الفسخ قبل القبض

بعد

بلغ مقابلة

كالفسخ بعده في انه يتضمن قطع العقد على الحال ولا يتضمن الاستناد الى ما تقدم والثاني ان الفسخ يتضمن ارتفاع العقد من اصله تبيينا حتى كان لم يكن العقد وان قلنا الفسخ قطع لا يتضمن الاستناد فالزوايد المتجددة بعد العقد متروكة على المشتري كما تترك عليه اذا جرى الفسخ بعد القبض وان قلنا الفسخ قبل القبض يتضمن الاستناد فمرد الزوايد الى البايع وهذا الاختلاف هو الذي قدمناه فيه اذا تلف المبيع قبل القبض وانفسخ العقد فقد ذكرنا الخلاف في الزوايد المتجددة بعد العقد اذا كان الانفساخ بتلف المبيع قبل القبض ومما ذكره بعض الاصحاب ان الزوايد المتجددة بعد العقد هل يحبسها البايع حبس المبيع فعلى وجهين وهذا فيه فضل نظر اما الحمل اذا كان موجودا حالة العقد فحبسه محمول على اختلاف القول فان الحمل هل يقابله قسط من الثمن كما مضى واما الحبس في الزوايد المتجددة بعد العقد فليس حكم حبس المبيع بالثمن ولكن انما يتجه الاختلاف فيه من قبل تعرض العقد للانفساخ ثم اذا فرض فالمذهب متردد في الزوايد لمن فالذي ذكره بعض الاصحاب في منع الزوايد من المشتري محمول على هذا الاصل لا على تقدير الحبس في مقابلة الثمن وهذا القياس يتضمن طرد الخلاف في الاكساب وان لم تكن من عين المبيع لما نبهنا عليه فليفهم الناظر ذلك فهذا بيان المذهب في حقيقة الرد بعد القبض وقبله وكيفية ابتنا امر الزوايد على اصل المذهب في حقيقة الرد واما ابو حنيفة فانه جعل الفسخ قبل القبض رفعا للعقد من اصله ورد الزوايد مع الاصل واراد طرد ذلك بعد القبض وقال الرد بعد القبض رفع العقد من اصله ثم تردد في الزوايد فلم يسمح برد الزوايد ولم ير اسقاط اعتبارها فقال الزوايد يمنع الرد بعد القبض فهذا منتهى القول في ذلك

فصل اذا اشترى رجل عبدين وقبضهما فتلف احدهما بعد القبض ووجد المشتري بالثاني عيبا واراد رده بالعيب فرادا من غير ان يضم اليه قيمة التالف وجوزنا ذلك في تفريق الصفقة كما سياتي ان شا الله عز وجل

والوجه ان يقوم التالف وجوزنا ذلك في تفريق الصفقة كما سياتي ان شا الله عز وجل الى

فالوجه ان يقوم التالف والقائم المردود ويقسط له احدى القيمتين الى الثانية
ثم يقول اذا رد العبد القائم استرد من الثمن مثل نسبة قيمة القائم من التالف فان
كان قيمة التالف الفين وقيمة القائم الفا استرد ثلث الثمن وعلى هذا البادي وقياسه
ومقصد تام من ذلك ان القيمة في التالف باي يوم تعتبر ذكر صاحب التقريب
قولين عن الشافعي اصحهما انا ننظر الى قيمته يوم البيع فان التوزيع بيان تقسيط
الثمن على المثمن وهذا يحصل يوم العقد فان كل جملة توزعت على جملة قابلت
اجزاؤها اجزاءها والقول الثاني انا نعتبر حالة قبض المشتري فان المبيع انما يدخل
في ضمانه ساعة قبضه حتى كانه يبتدي العقد وهذا يلتفت عندنا على ما قدمناه
من ان الفسخ قبل القبض يعلم العقد تبينا ام ليت السبيل فيه ولكن هذا التقدير
بعد القبض فتوجيه هذا القول بان المبيع يدخل في ضمانه بقبضه فانما يحسب
عليه الامر من يوم قبضه فان الرد والاسترداد من احكامه وذكر صاحب
التقريب قولا ثالثا مخرجا وهو انا نعتبر اقل القيمتين في التالف من يوم البيع
والقبض فان كانت قيمة التالف يوم البيع اقل فهي المعتبرة فان التوزيع وقع
يومئذ وان كانت قيمته يوم القبض اقل فالاعتبار به فانه يومئذ دخل
في ضمانه فان كانت من زيادة قبل ذلك فلا اعتبار بها ثم طرد الائمة ما
ذكرناه من التردد في الوقت المعتبر في القيمة في الرجوع بارش العيب
القديم عند مسيس الحاجة اليه فان كان العيب القديم يوم البيع منقصا ثلث
القيمة وكان يوم القبض منقصا ربعها ففي المسئلة اقوال احدها الاعتبار
بيوم العقد والثاني الاعتبار بيوم القبض والثالث ان يراعى ما هو الاضر بالبائع
في الحالتين فان الاصل عدم استقرار الثمن والعبارة عن هذا ان يعتبر اكثر
النقصانين من يوم العقد والعقد والقبض فهذا بيان المراد في القيمة المعتبرة
في ارش العيب وسنعود اليها بيانا شافيا في تفريق الصفقة ان شاء الله تعالى

فصل قال المزني سمعت الشافعي يقول كلما اشتريت مما يكون ماكوله
في جوفه الى اخره ه اذا اشترى الرجل جوزا فكسره فوجده فاسد الجوف
او اشترى بطيخا او رمانا فيبين ما ذكرناه قبيل التفصيل فيه انه ان

زاد على في الكسر والقطع على المقدار الذي يطلع به على فساد الجوف فهذا
الذي اخذته في حكم عيب حادث في يد المشتري وقد سبق القول في ان
العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم هل يمنع الرد بالعيب القديم فاما
اذا اقتصر على القدر الذي يطلع به على فساد الجوف وذلك يختلف باختلاف
وجه الفساد فان كان الفساد بالطعم بان كان البطيخ حامض الجوف ومره
فتقوير البطيخ للاطلاع على الطعم زيادة على قدر الحاجة اذ يكتفي في ذلك بغرز
مسلة وذوق ما تعلق بها وان كان الفساد من تدود البطيخ فقد لا يطلع عليه
الا بالتقوير فاذا حصل التنبيه لهذا عدنا الى مقصود المسئلة فنقول اذا وقع الاقتصار
على قدر الحاجة ثم اراد المشتري الرد بالعيب القديم فليقع البيان فيه المسئلة
لها صورتان وراء ما ذكرناه احدهما ان يكون للمبيع مع الفساد الذي
بان قيمته والاخرى ان لا يكون للمبيع مع ذلك الفساد قيمة فان كان للمبيع
قيمة بان قيل هذا صحيحا مع الفساد يشترى بكذا فهل يملك المشتري
الرد فعلى قولين احدهما لا يملكه لمكان العيب الذي حدث في يده فيه
اعتبارا بالعيوب الحادثة في يد المشتري لا من جهة الاطلاع على وجه
الفساد والقول الثاني يملك المشتري الرد فعلى قولين احدهما لا يملكه
اذ كان العيب الذي حدث في يده فيه اعتبارا بالعيوب الحادثة في يد
المشتري لا من جهة الاطلاع على وجه الفساد والقول الثاني يملك المشتري
الرد فان التغيير الذي صدر منه كان طريقا الى الاطلاع على العيب فلا
يصير مانعا من الرد بالعيب القديم على القولين ان حكمنا بان العيب
الحادث بالكسر كالعيوب الحادثة لا بالجهات التي يطلع بها على العيب
فالقول في العيب الحادث والقديم كما تفصل فيما مضى فان قلنا العيب الحاصل
بجهة الاطلاع لا يمنع حق الرد فهل يغرم المشتري ارش العيب الحادث بسبب
كسره وتغييره ليضمه الى المبيع ويسترد الثمن فعلى وجهين احدهما انه يغرم
الارش فعلى هذا لا فرق بين ما انتهينا اليه وبين عيب حادث لا عن جهة
الاطلاع فاذا فرعنا على ان المشتري يملك ضم الارش الى المبيع واسترداد

الثمن وان قلنا لا يملك ذلك في العيب الحادث الا في جهة الاطلاع فعلى هذا
الوجه يتميز العيب في جهة الاطلاع عن غيره في التفريع على هذا القول ومن اصحابنا
من قال يرد المشتري المكسور من غير ارش في مقابلة الكسر ويسترد الثمن بكماله وكان
المشتري معذور فيما يوصله الى الاطلاع من غير تعرض للضمان ومما يجب التنبيه له
ولا يحقق الاحاطة بالمسئلة دونه ان المسئلة التي نحن فيها لا تتميز اصلا عن تفصيل القول
في العيوب الحادثة الا على قولنا ان المشتري يرد المعيب المكسور من غير ارش وان لم
نسلك هذا المسلك فلا فرق فانا اذا ذكرنا في الكسر خلافا في المنع من الرد
وضم ارش الحادث من العيب فقد ذكرناه مثله في كل عيب حادث فلا ينفصل هذه
المسئلة عن غيرها الا اذا جوزنا الرد من غير غرم ارش في مقابلة عيب الكسر
ولو قال قايل مسئلة الكسر اولى بان يحتمل المشتري فيها بالرد مع غرامة الارش
كان هذا فرقا في ترتيب مسئلة على مسئلة ثم ما اجريناه من ارش عيب الكسر
لا خفا به فنقول كم قيمة الجوز صحيحا فاسد الجوف فيقال مثلا مايه ثم نقول
كم قيمته مكسورا بين الفساد فيقال خمسون فالارش اذا خمسون فان الارش
المعتبر للعيب الحادث محصور بنقصان القيمة لا حاجة فيه الى تقدير نسبة ومقابلة
وكل ما ذكرناه في الصورة الاولى وهي اذا كان للجوز مع صورة فساد جوفه
قيمة فاما الصورة الثانية وهي اذا قيل لا قيمة للجوز مع فساد جوفه في حالة صحته
ويظهر تصوير هذا في البيض ومشتر معقد والطايفة من ايمتنا اذا تبين ذلك
واراد المشتري الرجوع بالارش فيرجع بجميع الثمن على البايع وسبيل رجوعه
بالجميع استدراك الظلامة لا استبانة ان البيع لم ينعقد من اصله لكون
المبيع غير متقوم وهذا القايل يقول اذا استرد المشتري الثمن استدراكا للظلامة
فذلك المكسر يبقى على حكم اختصاصه بالمشتري حتى ان مست الحاجة الى تنقيه
الطريق فعلى المشتري تكليف ذلك وهذا فاسد فان الذي لا يتقوم لا يجوز
ان يكون موردا للبيع ولا يدرأ هذا الاشكال ان يقول قايل يتقدر في التصحيح
من الجنس ضرب من الانتفاع وان قيل مثل ان ينقش ويتخذ منه اللعب او نشر
كلاب الناس في الجوز وقد يعبث به الصبيان فان هذا التسبب يتقدر فيه

وان قلتم اذا كان كذلك فيخرج هذا بالصورة الاولى وان قال هذا القايل
يتقدر تصحيحه فيه على تاويل ان الحسين فساد وهو على ما هو عليه من صحته فهذا باطل
ايضا وقد تبين الامر وان قال هذا القايل يبطل تقدير التصحيح لضم اجاده الى ما تبين فاسدا
في جنسه فهذا لا يتحصل له وجه وبالجملة لا وجه الا القطع بتبين فساد العقد فان قيل
يصير الى الصحة لا يخلو من احد امرين اما ان يقدر قيمة فلسه والمسئلة مفروضة حيث
يتبين ان لا قيمة مع الصحة واما ان يقدر رواجا في احاد ما فيه الكلام مع ما لا فساد
به وهذا ليس بشي فان الذي يصح بقول فاسد لا قيمة له يصح بقبول الناقص دونه
وقد يجري فيه تقدير على تلبيس وهذا لا اخر فيه فالوجه القطع بتبين فساد
العقد والقشور مختصة بالبايع فان قيل قد قال الشافعي الا ان يكون لفاسده قيمة
فيرجع بجميع الثمن فما محمل هذا قلنا معناه انه يرجع بجميع الثمن لتبين فساد
العقد فهذا تمام المراد ويلتحق بالمسئلة ان من قال يجوز الرد في الصورة الاولى
استشهد بفساد المصراة فان تلك الواقعة اشتملت على حلوف يعتبر بالمبيع ثم لم
يمتنع الرد اذا اللبن قد حلب ثم حال واستحال والاستشهاد بتلك المسئلة فالمذهب
فيها مستند الى خبر ترك الشافعي القياس له غير متجه مع ان البايع مدلس فيه
ولا تدليس في بيع الجوز ونحوه ومما اجراه الاصحاب في الاستشهاد ان قالوا من
اشترى ثوبا ونشره وعاب بسبب النشر واطلع على عيب قديم فله الرد من
غير ان يضم الى الثوب المردود ارش النقصان الذي بين بسبب النشر وفي هذا
فضل نظر فان الثوب المطوي اذا بيع على غره وطيه فهو او لا بيع غايب فان
جوزناه ثم فرض في نشره النقص فقد اطلق طوايف من الايمة نقل الوفاق في
هذه المسئلة وذهب المحققون الى انه لا فرق اذا لحق النقص بنشر الثوب
وبين كسر الجوز فالكلام في الاصل على قولين في الرد ثم في ضم الارش الخلاف
المقدم واما ما يحلب من المسح في مسئلة المصراة فهو مقابل بعوض شرعي كما مضى
تفصيله فرع اذا اشترى حليا وزنه الف بالف وتفرقا عن تقابض
ثم حدث عيب بالحلي في يد المشتري واطلع على عيب قديم فالوجه ان نبنيه على ما
في المسئلة من وجوه الاعضال ثم نذكر مضطرب الاصحاب وننص على الصحيح

فلو قلنا يرد المشتري الحلي من غير ارش لكان مجحفا ظلامه بالبايع برده الحلي
بعيبين ولا يلزمه الا عيب واحد وان قلنا يضم الى المردود الارش ويسترد
الثمن كان ما جاء به صورة الربا من جهة ان المردود وزنه الف وقد ضم اليه
شيا فقد ملك البايع بطريق الرد الفا وشيا واسترد منه الفا وان قلنا يغرم
البايع ارش العيب القديم فمعناه انه يسترد جزا من الثمن فيبقى مقدار هو اقل
من الالف في مقابلة حلي وزنه الف وهو عين الربا فلما تعارضت هذه الوجوه
اختلف لاجلها اصحابنا لما علموا انه لا سبيل الى ابطال حق المشتري من الارش
والرد جميعا فذهب ابن سريج الى ان هذا عقد تعذر امضاوه فالوجه فسخه
كما يفسخ العقد اذا اختلف المتبايعان وتحالفا ثم حكم ما الفسخ رد الثمن ولا
سبيل الى استرداد الحلي لما ذكرناه من وجوه الاشكال فيقدر كان الحلي
تلف والوجه اذا قدرنا ذلك الرجوع الى قيمته معتبرة بالذهب ان كان الحلي
من فضة فيعسر فيه الحلي وبه العيب القديم ومساق هذا يقتضي ان يبقى الحلي
على المشتري ملكا هذا مذهب ابن سريج وذكر العراقيون وجها اخر وهو ان الحلي
يرد على البايع ويورد الفسخ عليه ثم المشتري يغرم للبايع ارش العيب الحادث
على تقدير انه عيب ملك غيره في يده الثابتة على سبيل السوم وهذا له نظير فقالا
لنا فهي منصوص عليه في النكاح وهو ان الرجل اذا دخل بامراة ثم فسخ النكاح
او انفسخ لمعنى بعد المسيس فالمنصوص عليه ان الزوج يسترد جملة المسمى ويرتد
اليها البضع ثم يغرم الزوج لها مهر المثل فجرى رجوع المهر وارتفاع النكاح
على قياس الفسوخ ثم الزوج غرم مهر المثل حتى لا يخلو الوطي عن المهر
وان صاحب التقريب وجها ثالثا وهو ان البايع يغرم للمشتري ارش العيب
القديم ثم لفظه في الكتاب وارجو ان يصح هذا ويعزى ما له الى اختيارنا ذلك
بعض المحصلين وقال لعدم وقوع التفاضل على شرط الشرع ابتدا وجرى الملك
على جميع الثمن فاذا فرض ضمان ارش العيب فهذا الملك جديد وان كان لم استناد
الى سابق من طريق الاستحقاق والمرعي في تعبدات الربويات حالة العقد
فغرامة الارش في هذا المضيق بقدر كان ارش مستندا مترتبا على جنايته

على ملك الغير فهذا بيان مذاهب الاصحاب ولا يكاد يخفى على ذي بصيرة ان كل
مسلك من المسالك لا يخلو عن خبط عن قانون القياس جار في حالة الاختيار
ولا بد من احتمال مسلك من هذه المسالك والكلام في تعيين ما نظنه الفقيه منها
ولم يصر احد الى التخيير بين جميع هذه المسالك من حيث لا يشتمل واحد على مبلغ عن
اصل والضرورة تحوج الى واحد منها وذلك ان كل متمسك بمسلك فبني كلامه
في امر قد غلب على ظنه ان مسلكه اولى واقرب الى طرق الراي وابعد عن اقتحام ما لا يجوز
فاذا كان سبيل الكلام فيه ما وصفناه فلا تخيير واقربها عندنا الرجوع الى ارش العيب القديم
والمصير الى ان حق العقد علقة من التعبد بالمماثلة وهذا الارش استرجاع ما نشا
اقتضته الضرورة وهذا عند تلك التوزيع اذا اضطررنا الى الحكم به فان العقد
لا يقتضيه ولا يقتضيه فاذا باع الرجل شقصا مشفوعا وسيفا بالف ثم طلب
الشفيع الشفعة في الشقص واقتضى الشرع التوزيع على السيف والشقص اقتضاه له
استنادا الى العقد ولكن العقد لا يقتضيه كذلك جملة الثمن ملكها البايع وان كان
المبيع معيبا ولو كان الثمن جارية استباح بايع الثوب بالجارية وطئها وان كان
قد ينقص الملك في بعض الجارية لمكان الارش ويبينا من هذا الذي اشرنا اليه
ومما فيه ننبه فحوى كلام الائمة تردد في امر وهو ان الحاجة اذا مست الى تغريم
قابض الثمن للارش فلو اراد ان ياتي من ماله الاخر بمقدار الارش فهل للمشتري الا استرداد
جزء من الثمن المعين ولم يبق السبيل فيه الظاهر انه يتعين رد جزء من الثمن المعين
وفي كلام الاصحاب ما يخالف هذا ويدل على انه لو جبر النقصان من مال اخر جاز
ومما يجب التنبيه له انه اذا قلنا في العيب الحادث حيث لا ربا في الصفقة ولا تعدد ان
المشتري يضم ارش العيب الحادث الى المبيع ويرده فهذا في اصل وضعه اشكال
فان التمليك بالفسخ ردا واستردادا حقه ان لا يتعدى المعقود عليه والرد كاسمه
فتقدير ادخال ما لا يجد فيه في التمليك بطريق الرد بعيد وقد ذكرت طرفا
من هذا في فصل العيوب الحادثة ولا وجه يطابق القاعدة الا ان يقول الراد يرد على
المعيب بالعيبين يحسب من غير انه يقتضي تضمين المشتري ارش العيب ساوبل بتقدير الضمان
في حقه وتشبيهه بك بالايدي الضامنة ولا زيد لا يبقى المردود عليه بذمة الراد

قبض الارش الى المبيع المردود فيكون المضموم مستحقا بالسبيل الذي استرد به وليس
ارش العيب الحادث مردودا ولو قال الراد اردّه ابدل لم يكن له ذلك لعدم النفقه
واذا رد مع الارش جرى الملك في عين المضموم ثانيا وبان انه ضمن واقبض لا على معنى انه
ملك بالرد شيا لم يرد عليه العقد واذا ثبت هذا فقد عن بعض اصحابنا في صفقة الربا
هذا المسلك ولم ير غيره وقد اوضحنا الاصح عندنا واصح بعد الوجوه تقدير
تبقيه الحلي على المشتري والزامه قيمته ذهبا ويليه رد الانيه مع الارش وهو
اشكل من الاول لما حققناه من اختلاف جهه الارش ورد المبيع واذا كان كل المعضلات ربا
وامثل الوجوه الرجوع الى ارش العيب القديم ه فرع والصاحب التقريب
اذا اشترى رجل ثوبا فصبغه صبغا يعقد ولم ينقصه الصبغ بل زاد في قيمته
ثم اطلع على عيب قديم فان رضي المشتري برد الثمن مع الصبغ من غير مطالبه بشي في مقابله
الصبغ فله ذلك ويسترد الثمن وليس للمردود عليه الثوب ان يضيف الثوب لا بمقابله
ولم يرى التعل ولم يصر احد من الاصحاب الى البايع برد الثوب ويبقى شريكا بسبب الصبغ
كما سيجي امثاله في المغصوب وغيرها لم ار لاحد منع تطرق الاحتمال ولو قال المشتري
ارد الثوب ما لزمك قيمه الصبغ فهل يجبر البايع على اسعافه فعلى وجهين كالوجهين
فيه اذا قال المشتري اضم ارش العيب الحادث [illegible] ارد المبيع واسترد الثمن في اجبار
البايع على هذا وجهان تقدم ذكرهما ولو قال المشتري اطلب ارش العيب القديم
وقال بل رد الثوب واغرم لك قيمه الصبغ فعلى وجهين فقد جرى الصبغ الزائد مجرى
ارش العيب الحادث في طرفي المطالبه وهذه المسله ذكرها صاحب التقريب
واشار اليها العراقيون والاصح انها من الجمله التي ذكرناها وهو تجويز الرد
مع ملك المشتري في عين الصبغ فانا قد نجعل الغاصب اذا صبغ الثوب شريكا
فصل قال الشافعي ولو باع عبده وقد جنى الى اخره اذا استحق دم العبد او
طرفه بجهه لا ينطرق اليها مال كالرده والقتل في المحاربه والقطع في السرقه
فقد تمهد القول في هذه الفنون ومقصود هذا الفصل محصور فيما اذا جنى العبد
على ادمي مضمون خطا او عمدا والبدايه بالخطا وموجبه المال ثم الارش يتعلق برقبه العبد
كما سنبين في كتاب الديات فاذا تعلق ارش الجنايه الواقعه خطا برقبه العبد

ان

البايع

٢٤

او اوجبت الجنايه قودا فعفي مستحقه على مال فمتعلقه الرقبه فلو باع سيد العبد
العبد الجاني قبل ان يفديه ففي صحه البيع قولان احدهما انه لا يصح كبيع العبد المرهون
والمال متعلق بالرقبه في الموضعين واذا جنى المرهون تقدم المجني عليه بحق الارش
على المرتهن فاذا امتنع حق المرتهن البيع وجب ان حق المجني عليه ايضا ومن قال بصحه
بيع العبد الجاني احتج بان تعلق الارش لم يصدر عن اختيار السيد واليه الفدا
فلينفذ بيعه وليكن اختيارا للفدا والرهن وثيقه انشاها المالك وقصد بها الحجر
على نفسه الى اداء الدين فكان مطالبا بموجب اختياره ه التفريع على القولين ان قلنا
البيع فاسد فلا نصير السيد ملتزما للفدا به ولا يطالب بل هو على خيرته فان اختار
فدى وان اختار تسليم العبد للبيع وان قلنا البيع صحيح فقد اختلف اصحابنا في التفريع
على هذا القول فمنهم من قال البايع يلتزم الفدا ويتوجه عليه الطلب من جهه
المجني عليه وعليه الخروج عنه باطنا وظاهرا وعلى هذا عبر الاصحاب عن البيع
باللزوم ومن اصحابنا من قال لا يصير السيد بالبيع ملتزما للفدا ولا يتوجه عليه
الطلبه بخلاف ما لو اعتق العبد ونفذنا اعتاقه فلا نطلبه بالفدا الحق عليه وهاولا
يقولون البيع الذي عقده على الجواز فان فدى فقد وفى بحق العقد ولزم من اذ ذاك
وان لم يفد انفسخ البيع وبيع العبد وفيما ذكرناه اولا من لزوم العقد فضل
نظر فان البايع لو اعسر بالارش او امتنع ولم يقدر عليه فسخ بيعه والذي يقتضيه
قياس قول الاصحاب انه لو تعذر الوصول الى الارش بعينه السيد البايع او باستتاره
في الحبس وتوطينه النفس على طول الحبس فالبيع ينفسخ فاذا رجع حاصل الخلاف
الى ان في الوجه الاول لا يجوز للبايع ان يفسخ البيع بنفسه ولو رضي المجني عليه بمطالبته
والاستمرار عليها كان له ذلك وفي الوجه الثاني لا يتوجه الطلبه على اللزوم
ولو اراد البايع بنفسه فسخ العقد لتعرض العبد الجاني على البيع كان له ذلك
فهذا معنى تردد الاصحاب ولا صاير يصير منهم الى ان البيع ينفذ نفوذا لا مستدرك
المجني عليه اذا تعذر عليه استيفا ارشه ولا خلاف ان السيد لو قال افدي
هذا العبد فلا يلزمه الفدا بهذا القول فانه وعد مجرد ولو قال ضمنت الارش
فهذا مبني على ان العبد هل له ذمه في الجنايات وفيه اختلاف سنذكره

بقدر

في الديات وان قلنا انه ذمة فالضمان لا يلزم وان قلنا الاذمة له ففي لزوم الضمان
وجهان سنذكرهما في كتاب الضمان او في كتاب الديات ولو اعتق المولى العبد الجاني فالقول
في عتقه مرتب على القول في بيعه فان نفذنا عتقه فالبيع اولى بالنفوذ ثم كان
شيخي يقول ينفذ العتق وان قلنا لا يلزم البيع اذا كنا نحكم بصحته لان العتق
هكذا سبيل نفوذه وان قلنا لا ينفذ البيع كما لا ينفذ في المرهون فالقول في
عتقه كالقول في عتق الراهن العبد المرهون وسياتي شرح المذهب فيه ان شا الله
تعالى ثم اذا اعتق او باع وجعلنا البيع لازما فالوجه القطع بانه يغرم اقل الامرين
من الارش او القيمة بخلاف ما اذا اراد الفدا على الابتدا واذا قلنا البيع لازم
فالامر موقوف على الفدا وفي الفدا قولان سياتي شرحهما ان شا الله تعالى وكل
ما ذكرناه فيه اذا كانت الجناية خطا وان كانت عمدا موجبة للقصاص
فان لاصحابنا طرقا منهم من قال اذا قلنا موجب العمد القود فيجوز البيع قولا
واحدا واذا قلنا موجبه احدهما ففي صحة العقد طريقان احدهما القطع بالصحة
نظرا الى ثبوت القصاص والشاهد فيه ان العتق على هذا القول لا يثبت الا بعدلين
كما لا يثبت على قولنا موجبه القود الا بعدلين ومن اصحابنا من خرج جواز البيع
على قولين لثبوت المال على هذا القول فكان كالجناية التي موجبها المال وقد ذكرنا
في الجاني خطا قولين وتسبب بعض اصحابنا بتخريج القولين على قولنا موجب
العمد القود وذلك ان المالية ثابتة ضمنا ولهذا قلنا مستحق القصاص يرجع
الى المال دون رضا من عليه القصاص وثبت المال بفوات محل القصاص وبعد
الترتيب الجامع للطرق ان يقال في الجاني خطا قولان وفي الجاني عمدا على قولنا
للموجب احدهما لا بعينه قولان مرتبان والاولى الجواز لان المال غير مجرد
ولا متعين وان قلنا موجب العمد القود المحض ففي البيع قولان مرتبان على الصحة
المتقدمة والغرض ما ذكرناه تبيين المراتب والا فلا يسقط بنا القولين
في التفريع على قول على قولين في التفريع على القول الاخر ۝ فصل
قال الشافعي رض اشترى عبدا وله مال الى اخره ۝ العبد القن لا ينفرد بتثبيت
ملك لنفسه دون مولاه ولو احتش او احتطب او اصطاد ثبت الملك فيما يثبت

ملكه يده لمولاه وان لم يجر شي من الاسباب الا باذن السيد ولو اتهب العبد
شيا او اوصي له فان كان باذن السيد وقع الملك في الموهوب او الموصى به للسيد
وان قبل العبد الهبة والوصية بغير اذن السيد ففي صحة القبول وجهان اصحهما انه
يصح فان ما جا العبد به ليس عقد عهدة فكان قبوله كالاحتشاش والاحتطاب
والوجه الثاني ان القبول مردود فانه عقد نحكم تارة بصحته والاخرى بفساده
فلم يبعد اشتراط اذن من يقع الملك له وسنذكر كلاما للاصحاب في شري العبد
شيا في ذمته واذا خالع العبد زوجته على مال ثبت المال للسيد فان الخلع لا
مرد له فالتحق بالاحتطاب وان كان عقدا ولو اراد انسان ان يملك عبده شيا
ويبيعه ما لك فيه لم يجد اليه سبيلا والسيد لو ملك نفسه عبده العز شيا ففي
ثبوت الملك له وتملكه مولاه قولان احدهما وهو المنصوص عليه في الجديد انه
لا يملك بالتمليك والملك التام فيه يخرجه عن رتبة المالكين والقول الثاني انه يملك
كما يملك حق النكاح بالنكاح وقد يستشهد هذا القائل بقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع فاضافة المال الى العبد شاهد
لثبوت الملك وللبائع بيد تؤخذ ظاهر على اللفظ ۝ التفريع على القولين
ان قلنا لا يتصور ان يملك القن فلا كلام والتمليك لاغ من السيد وان قلنا يملك
العبد القن صحيح فملكه جائز معرض لاسترجاع المولى متى شا ولا يملك العبد
شيا من التصرفات لحق الملك الذي ثبت له حتى ياذن السيد فيه وهذا وفاق وهل
يتسرى العبد الجارية التي ملكه السيد اياها نظر فان اذن له في التسري فالذي
ذهب اليه الجمهور من الاصحاب ان له ان يتسرى بالاذن وذهب الاستاذ ابو
اسحق الى انه لا يتسرى مع الاذن فان الوطي يستدعي ملكا تاما وملك العبد
غير كامل وان لم ياذن السيد للعبد في التسري فطلق الملك لا يسلطه على التسري
عند معظم الاصحاب وذكر بعضهم وجها اخر ان مطلق التمليك يفيد
جواز التسري وان لم يجر فيه اذن وهذا ضعيف مع اتفاق الاصحاب على ان مطلق
التمليك لا يسلط العبد على التصرفات والتسري تصرف من التصرفات ولعل صاحب
المذهب يطرد مذهبه في اكل الطعام المملك وشرب الشراب وانما يسلم

اتفقنا العقود الى الآن وان طرد اذنه في التصرفات جمع فيا سنا على المذهب
الذي يثبت للواهب حق الرجوع فيما وهبه منه فهو لعبد لم اره لاحد واكثر
الاصحاب في تفريع احكام الملك ولا معنى لها والشرط العرض بالخنص بملك العبد
القن ثم كلما اقتضيه زوال الملك فهو متعلق بتمليك السيد عبده من انقطاع الحول
وما في معناه وتعلق حق الاسترداد به اذا رجع وما يتعلق بصورة الملك فهو يحصل
بملك العبد كانفساخ النكاح اذا ملكه سيد زوجته وما يستدعي كمالا
في الملك والملك فلا يحصل في ملك العبد كوجوب الزكاة وكتقدير العتق
اذا ملكه سيد اباه او ابنه وكيف يعتق عليه قريبه وهو رقيق فاذا
ملكه مولاه ما في يكفره به كلام سا ذكره في كفارة الظهار ان شا
الله تعالى فرع اذا ملك الرجل عبدين سالما وغانما فملك كل واحد
منهما صاحبه فقد اتفق الاصحاب على ان الملك لهما عليهما لا يجتمع ويستحيل ان يكون
السيد مملوكا لمملوكه فاذا كنا نحكم بانفساخ النكاح بملك الزوجه
فكيف يستجيز تقدير شخص مالكا من هو مالكه ثم المتاخر منهما وصفناه
ناقض للملك المتقدم ويثبت حق التمليك الجديد على قولنا بتمليك العبد وان
وكل السيد وكيلين حتى يبيعا سالما من غانم وغانما من سالم ثم جرى ذلك
من الوكيلين معا لم ينعقد واحد منهما اذ لا سبيل الى الجمع وليس احدهما اولى بالرد
من الثاني فصل اذا فرعنا على القديم وقلنا ان ملك العبد ما ملكه سيده
فاذا ملكه ثم اعتقه او باعه ولم يتعرض لما كان ملكه اياه فيكون العتق
والبيع استرجاعا منه فيما ملكه ويتحقق ذلك الذي جرى التمليك فيه
على البايع والمعتق فلا استثناء اصلا وليس كالمكاتب يعتق فانه يستتبع
اكسابه واولاده كما سياتي شرح ذلك في موضعه ان شا الله تعالى والمكاتب
على الجمله اثبت الشرع له استقلالا حتى انتهى الامر الى تصحيح معاملته سيده
والعبد المملك لا يعامل سيده المملك حتى لو ابتاع سيده منه شيا مما كان
ملكه فالذي جرى ليس بابتياع ولكنه رجوع فيما استرده وهل يجوز ما
جرى تمليكا مما بدله عوضا فعلى وجهين اصحهما انه لا يكون تمليكا فانه ذكر

جهة فاسدة والثاني انه تمليك على صيغة وهذا غير سديد ولو باع العبد
مطلقا فقد ذكرنا انه لا يدخل شي مما كان ملكه عبده في ملك المشتري
ولا يبقى شي في ملك العبد واختلف اصحابنا في الثياب التي تكون على العبد
والامة حالة العقد والمذهب الذي به القياسيون انها لا تدخل سلكتها
في العقد وهي بجملتها ملك البايع الا ان يشترط في العقد ومن اصحابنا من ادخل
الثياب في العقد للعرف الغالب حتى كان اللفظ مشعر به وهذا الخلاف
يقرب من تردد ذكرناه في دخول حجر ما البير في البيع المشتمل على التسميه
الدار ثم الذين حكموا بدخول الثياب في العقد اضطربوا فذهب ذاهبون
الى ان الداخل ما يستر العورة وذهب اخرون الى انه يدخل جميع ما على العبد
على
والامة لاتصاله العقد هذا اذا لم يسم في العقد الا العبد فاما اذا سمي مع
العبد الاموال التي كان ملكه اياها فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك فسبيل
ما سماه معه سبيل ما المقصود بالبيع ليس فيه تخيل التبعيه ويرعى فيه
شرايط العقد وتعدداته في اجناس ما يحرم فيه الربويات وما يشترط
القبض فيما يشترط فيه التقابض الى غير ذلك وان قلنا العبد يملك بالتمليك
فاذا ذكر البايع في بيعه ما كان ملكه فيتعلق البيع به ثم للشافعي رحمه
الله عليه في القديم قولان احدهما انا لا نشترط فيما كان ملكا للعبد ما نشترط
في الاعواض المقصوده بالبيع فلا يرعى الاعلام ولا نلتفت الى قواعد الربا
والقول الثاني انه لا بد من رعاية شرايط العقد فيها الموجبة على القديم
من قال لا بد من الاعلام جرى على القياس ومن لم يشترط اثبات الاعواض في
مقتضى العقد تبعا وقد يدخل في العقد الشي تبعا على وجه لا يصح ثبوته فيه
متبوعا كمجرى الما والحقوق والثمرة قبل بدو الصلاح فانها تدخل في العقد
وان كنا لا نرى افرادها بالبيع وحقيقة التوجيه يبين بالتفريع فاذا تعلق
حكم العقد بمال العبد فاول ما نبينه ان العقد لو كان مطلقا لزال ملك العبد
عما كان له وحلف على السيد المملك واذا ضم الى العبد انقطع عنه حكم
البايع ثم اختلف اصحابنا في ان ذلك المال يكون ملكا للمشتري ام هو مبني على

ملك العبد والتردد لابن سريج فيما حكاه صاحب التقريب وعندي ان اصل
القولين في اشتراط الاعلام والتزام احكام الربا يرجع الى الخلاف الذي ذكرناه
الان فان حكمنا بان الملك يحصل للمشتري فالذي جرى ضم مال الى العبد فلا بد
من رعاية شرائط العقد وان قلنا انه يبقى ملكا للعبد فلا حاجة الى الاعلام
ثم اذا ابقيناه ملكا للعبد فهذا فيه اذا قال بعتك هذا العبد باله فاما اذا قال
بعتك هذا العبد وماله فهذا يتضمن قطع ملك العبد وتثبيت ملك المشتري
ثم قدمنا ان هذا يتضمن التزام شرائط العقد ومما يتفرع على هذا ان العبد لو
كان مادونا له من جهة السيد الاول في التصرف والشري فهل يحتاج الى اذن
جديد من المشتري ام يستمر على ما كان عليه فعلى وجهين اظهرهما انه يستمر
على ما كان عليه الاذن فان نهاه المشتري فان نهاه انتهى ولا خلاف ان المشتري
لو اراد اخذ تلك الاموال منه جاز له ذلك وهو على الجملة حال محل البايع ونازل
منزلته ولو اراد البايع ان يسترجع ما كان للعبد لم يكن له ذلك فانه قطع سلطانا
سلطان نفسه ونقل ملكا كان له من حق الى المشتري والوجه الثاني انه لا بد
من احداث اذن جديد من المشتري فانه ذو الحق وله الرجوع والاسترجاع ولم يسبق
منه اذن وهذا وان كان يميل الى وجه فالاشهر والاصح الاول ومما يتعلق
بتفريع ذلك ان المشتري اذا اطلع على عيب بالعبد ذي المال والتفريع على ان
ملكه مستمر في الشري فاذا اراد رده رده مع ماله ولا خيرة له في تخليف
ماله وقطعه عنه فليرده كما اشتراه ولو اقتضى الحال رجوعا الى ارش لعيب
قيم فيقول كم قيمة عبد سليم ذي مال وكم قيمة عبد معيب ذي مال
ولا بد فيما ذكرناه من التعرض لقدر المال فان القيم تختلف بذلك اختلافا
بينا **فصل** قال وحرام التدليس الى اخره التدليس محرم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا ومن التدليس في مقصودنا
ان يبيع شيئا يعلم به عيبا ولا يطلع المشتري على عيبه واذا كان هذا من
التدليس فاذا جرد قصده وفعل فعلا يقتضي التلبيس فهو ارتكاب محرم
ثم البيع يصح مع ذلك والشاهد فيه تصحيح رسول الله صلى الله عليه وسلم

بيع المصراه مع ما فيه من التلبيس والضابط فيما يحرم من ذلك ان من علم شيئا يثبت
الخيار فاخفاه او سعى في تدليس فيه فقد فعل محرما وان لم يكن السبب مثبتا
للخيار فترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم ومما لا يخفى عليه التعرض له
ذكر الفقيه فليس البايع متعبدا في الشرع بان يبيع الشي بثمن مثله وهذا
يبنى ايضا على ما ذكرناه من امر الخيار فان الغبن بمجرده اذا اطلع المشتري
عليه لا يتضمن خيارا **فصل** قال واكره بيع العصير ممن يعصر الخمر
الى اخره بيع ما يتخذ منه الخمر ممن يعلم انه سيتخذ منه الخمر صحيح ولكن البايع
متعرض لارتكاب محرم ولقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشره
وبالجمله الاعانه على المعصيه محرمه وان لم يظهر العلم وظن البايع ذلك ظنا
كرهنا ما جابه وبيع السلاح من قطاع الطريق من المسلمين واهل العرامه صحيح
والقول في التحريم والكراهه كما ذكرناه واطلق الايمه اقوالهم بان بيع
السلاح من اهل الحرب لا ينعقد لانهم لا يقتنونها الا لمقاتلة المسلمين هذا هو
الظاهر ومن اصحابنا من اجرى على القياس وصححه على ما سنذكره في كتاب
السير ان شاء الله عز وجل وبيع السلاح من اهل الذمه صحيح وبيع الحديد من اهل
الحرب صحيح لانه لا يتعين للاسلحه وقد يتخذ منها المساحي والالات المهنه
فرع اذا اتلف الرجل على الرجل ديكا مهراشا او كبشا نطاحا
فقد تقدر اكثر لمكان الهراش والنطح ولكن لا معتبر بتلك الزياده فان
السعي في ايقاع الهراش والنطح معصيه والتهيؤ لها لا يؤبه له شرعا

باب بيع البراءه

قال الشافعي واذا
باع الرجل شيئا من الحيوان بالبراءه فالذي ذهب اليه قضاء عثمان انه بري من كل
عيب لم يعلمه ولا يبرا من عيب علمه الى اخره يذكر في الباب تفصيل القول
في بيع الحيوان بشرط البراءه ثم يذكر شرط البراءه في غير الحيوان فاما شرط
البراءه في الحيوان فظاهر نص الشافعي في صدر الباب اتباع قضاء عثمان رضي الله عنه
وقد قضى بان البايع يبرا من كل عيب لم يعلمه ولا يبرا عن عيب علمه ولم يطلع
المشتري عليه وقال في اخر الباب القياس لولا ما وصفناه يعني قضاء عثمان انه لا

يبرا عن العيب الذي لم يره المشتري او يبرى عن الجميع وقد اختلف اصحابنا على طرق
فمنهم من قال ما ذكره الشافعي في اول الباب واخره ترديد اقوال في المسئلة
ثلاثة اقوال احدها ان البراة باطلة والمشتري على خياره مهما اطلع ولا فرق بين
ما علمه البايع وكتمه وما لم يعلمه والقول الثاني ان البراة صحيحة عن جميع
العيوب من غير تفصيل والقول الثالث الفصل بين ما علمه وبين ما لم يعلمه فما علمه لم
تصح البراة فيه لانه بكتمانه وترك ذكره منتسب الى التدليس والتدليس محرم
فلا يستحق صاحبه حط الخيار عنه والتوجيه مستقصى في الخلاف ونحن نذكر
منه ما يتعلق بالمذهب فاما من قال ان البراة لا تصح فمعتمده شيئان احدهما ان
خيار الرد بالعيب يثبت شرعا بمقتضى العقد فشرط نفيه تغيير لموجب الشرع
والثاني ان العيوب الممكنة مجهولة فلئن كانت البراة من المرافق فلتكن معلومة
كخيار الشرط والاجل والرهن والكفيل ومن قال بصحة البراة على العموم يوجهه
بان الشرط يتضمن اسقاط حق وفي اسقاطه استفادة لزوم العقد ومن فصل
استند لمذهب عثمان اولا واشار الى ما ذكرناه من الانتساب الى التدليس في
صورة العلم ثم من سلك طريقة الاقوال استدل بان الشافعي اشار الى الاثر والقياس
ومذهبه في القديم اتباع الاثر وترك القياس له وهذا يخالف رايه في الجديد
ما رفع القايل لم يبد نكيرا على عثمن فمذهبه في الجديد انه لا ينتسب الى ساكت
قول ومن اصحابنا من قال مذهب الشافعي هو التفصيل الموافق لمذهب
عثمن وقد صرح بذلك في صدر الباب وما ذكره في اخر الباب اشارة الى
وجه القياس وليس مذهبا له والاشهر طريقة الاقوال والاليق بكلام
الشافعي القطع بما ذكرناه ثم انا نلحق بما تقدم شيئين احدهما انا ان عللنا
القول بفساد الشرط بشيئين احدهما ان البراة تغيير وضع الشرع والاخر
انها تقتضي جهالة ثم الاصحاب فرضوا صورة على هذا القول وذكروا
فيها اختلافا مخرجا على المعنيين وهي انه لو شرط البراة عن عيوب معدودة
واعلم بالوصف اصنافها فان عللنا شرط البراة بتغيير مقتضى العقد
فالشرط فاسد مع الاعلام وان عللنا فساد الشرط بالجهالة فلا جهالة

في الصورة التي ذكرناها فليصح الشرط وليس المعنى بالاعلام ان يطلع المشتري
على العيوب ان يتعين بنفسه العلم بها وانما المراد البراة من صفات لا ينقطع التنازع
بكونها وانما تفتقر بالبراة لو كانت ولو حصل الاطلاع على العيب فلا حاجة
الى شرط البراة فان الخيار لا يثبت مع الاطلاع وان لم يجر البراة وفي الاطلاع
ان يقول البايع هذه العيوب به فابرأني منها فاعتراف البايع بها بمثابة معاينة
المشتري العيوب فان العقد يستند الى قول العاقد وغلبة التعويل في الملك
وان كان المشتري جاهلا فالاعتماد على قول البايع لكونه لم يذكره فهذا احد
الامرين والثاني ان للايمة في قول التفصيل قالوا لا تصح البراة عما علمه البايع
وكتمه وتصح البراة عما لم يعلمه والحق ارباب التحقيق بهذه العيوب الظاهرة
والباطنة فقالوا البراة في العيوب الظاهرة باطلة وان لم يكن البايع مطلعا
عليها وجعلوا التمكن من الاطلاع مع ترك البحث بمثابة الاطلاع على الخبيات
مع الكتمان وقالوا لا ينبغي في الترتيب البراة عن العيوب الباطنة فنقسمه
فما علمه البايع لم تصح البراة عنه وما جهله فتصح البراة عنه ومن اصحابنا من
قال لا يلتفت الى الظاهر والباطن وانما ينظر الى العلم مع الكتمان اولى الجهل
فان المبطل للشرط بنسبته الى التدليس وهذا المعنى لا يتحقق في العيوب
الظاهرة التي لا يعلمها البايع وقد نجز الكلام في الحيوان فاما ما عداه فقد
اختلف اصحابنا فيه على طرق منهم من قال شرط البراة فيما عدا الحيوان باطل
كيف فرض وانما تصح البراة للحيوان المطرد لانه يتغذى بالصحة والسقم
وقوع عرضه للنقايص ولو قيل لا يخلو حيوان عن افة باطنة لم يكن هذا الكلام
مجازفة فلو لم يصح بيع الحيوان بشرط البراة لما استقر على حيوان بيع وفيه
لا يتحقق عيوب الحيوان وهذا مسلك ومن اصحابنا من قال يجري في غير الحيوان
الاقوال الثلاثة وقال قايلون لا يجري في غير الحيوان هذا مسلك ومن
اصحابنا من قال يجري في غير الحيوان الاقوال الثلاثة وقال قايلون لا يجري في غير
الحيوان والفرق بين الظاهر والباطن فان ما سوى الحيوانات عيوبها ظاهرة
وان كانت جملة عيوبها بمثابة العيوب من الحيوان وقد ذكرنا التفصيل في

العيوب الظاهرة من الحيوان فهذا هو التفصيل في شرط البراءة وإذا جمع جامع
الحيوان إلى غيره انتظم له أقوال أحدها الصحة في الجميع والثاني الفساد كذلك
والثالث الفرق بين الحيوان وبين غيره والرابع الفرق بين ما علمه البائع وكتمه
وبين ما لم يعلمه وقد ذكرنا التعرض للظاهر والباطن وقد يجري في أطراف الكتاب
فيه قول خامس وإن حكمنا بصحة الشرط فلا كلام وإن حكمنا بفساده فهل يصح
العقد فعلى قولين أظهرهما أنه يصح ويلغو الشرط لأن الشرط في وضعه ليس
مخالفا لمقصود العقد ومقتضاه من جهة أن الغرض من العقد المعهود فإن شرط
في نفي الفسخ تأكيد للزومه والظاهر السلامة أيضا والقول الثاني أن العقد
يفسد لفساد الشرط المتعرض لمقصوده ولو صح ما تمسك به القائل الأول لوجب
القضاء بصحة الشرط من جهة موافقة مقصود العقد فإذا فسد الشرط
وجب الحكم بفساد العقد ثم جمع المرتبون صحة الشرط وفساده وصحة العقد
وفساده وقالوا في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أن الشرط والعقد يفسدان والثاني
أنهما يصحان والثالث أنه يصح العقد ويفسد الشرط وهذا كاختلاف الأقوال
في شرط نفي خيار المجلس والرؤية إذا جوزنا بيع الغائب وفيهما الأقوال
الثلاثة كما وصفناها وخيار الرد بالعيب خيار شرعي يتضمنه مطلق العقد
كخيار المجلس وخيار الرؤية ومما يتفرع في هذا الباب أنا إذا صححنا شرط البراءة
فلو قال أنا بريء عن العيوب الكائنة والعيوب التي ستحدث في يدي
فهل يصح شرط البراءة عما سيحدث إذا انضم الشرط إلى ذكر العيوب
الكائنة فعلى وجهين أحدهما أن ذلك لا يصح فإن البراءة عن العيوب
الكائنة في حكم إسقاط حق ثابت وأما البراءة عما سيحدث فيعتبر بموجب
ضمان العقد وربط الشرط عما سيكون وهذا يبعد احتماله والثاني يصح
تبعا للعيوب الكائنة ولو خصص الشرط بالبراءة عما سيحدث ولم يتعرض
للعيوب الكائنة فالمذهب أن الشرط يبطل بخلاف ما ذكرناه في
المسألة الأولى فإن ما سيحدث ذكرناه تبعا للعيب الكائن العلم فإن
ثبتت البراءة فسبيلها التبعية وهذا لا يتحقق إذا أفرد ما سيحدث

بالذكر والقصد فإذا ضممنا ما قدمناه تابعا إلى ما أخرناه مقصودا
انتظمت أوجه في العيوب التي ستحدث على قولنا بصحة البراءة عن العيوب
القديمة أحدها الصحة والثاني الفساد والثالث الفرق بين أن يذكر تابعا
أو مقصودا (فرع) إذا صححنا شرط البراءة وقلنا لا بد من الاطلاع
فإن كان العيب مما لا يعاين ويكفي فيه اعتراف البائع به كالعنبياد والسرقة
والإباق وغيرها وإن كان مما يعاين كالبرص وغيره فإن اطلع المشتري عليه
كفى وإن ذكره البائع لم يكف فإن المقصود يختلف باعتداد البرص وموضعه
فإن ذكر مقداره ومحله وصفته كفى حينئذ

باب الاستبراء في البيوع

الاستبراء بأصوله وفصوله يأتي بعد كتاب العدة إن شاء الله تعالى فلا نخوض فيه
بل نقتصر على غرض الشافعي رحمه الله من مضمون الباب وهو مسألتان أحدهما أن
المشتري لو وفر الثمن على البائع فامتنع البائع من تسليمها حتى يستبرئ زاعما
أنه يحتاط بذلك لصون مائه فليس له ذلك عندنا وقال مالك منعها من المشتري
ثم تعدل على يدي امرأة موثوقة فهذا غرضه من هذه المسألة ثم الذي يتصل بهذا
الباب في هذا الغرض اختلاف الأصحاب في أن الجارية لو حاضت في يد البائع فهل
يعتد بذلك استبراء أم يقول ينبغي أن يجري الاستبراء بعد انتقال الضمان إلى
المشتري فمنهم من قال يعتد بما جرى في يد البائع فإنها وإن كانت من ضمان
البائع فهي في ملك المشتري ومنهم من قال لا يعتد بما جرى استبراء فإن الملك
ضعيف قبل القبض متعرض للارتداد إلى البائع فهذا أحد مقصودي الباب
والمقصود الثاني أن من اشترى متاعا من رجل غريب فليس له عندنا أن
يطالبه بمن يعرفه الضمان في العقد مكوكا كاشتراط الرهن كما سيأتي
إن شاء الله عز وجل

باب المرابحة

صورة المرابحة أن يقول لمن يخاطبه اشتريت هذا بكذا وقد بعتكه بكذا
ابا ده يربح الواحد على كل عشرة أو على العشرة بصفة درهم على ما يقع الاتفاق عليه
وحقيقة العقد بناؤه على العقد الأول مع شرط مزيد ربح وحطيطة مع التعويل

على امانة البايع فاذا قال بعتك هذا بما اشتريته وهو كذا مرابحة على كل
عشرة واحدا او اثنا او اقل او اكثر على حسب التوافق فالعقد يصح على هذا
الوجه ويثبت المزيد الذي ابتنى على صيغة الربح فاذا ذكر مبلغ الثمن والربح عليه
فالبيع صحيح وان كان المشتري جاهلا بالمقدار فقال البايع بعتك هذا العبد
بما اشتريت فالبيع فاسد على الصحيح وحكى بعض الايمة عن صاحب التقريب انه
قال لو جرى هذا العقد فلم يتفرقا عن المجلس حتى اعلم البايع المشتري مقدار الثمن
فالمذهب ان البيع فاسد وفيه وجه ان العقد ينقلب صحيحا وهذا اليس يثبت فان
المجلس فرع انعقاد البيع فاذا لم ينعقد البيع فلا مجلس وابو حنيفة ينفي خيار
المجلس وابيت المجلس اثرا في حمية العقد بعد جريان الايجاب والقبول على
الفساد ومن اصحابنا من قال يصح في الاصل وان كان المشتري جاهلا براس
المال فان الاحاطة به ممكنة والعقد الثاني مبني على العقد الاول وهو كالشفيع
يطلب الشفعة قبل الاحاطة بمبلغ الثمن وليس هذا كما لو قال بعتك عبدي
هذا بما باع فلان عبده وكانا جاهلين او احدهما بما وقع عليه بيع فلان
فالبيع باطل لانه لا تعلق لذلك الثمن بعقدهما وهذا ضعيف والاصح الحكم
بالفساد ثم اذا حكمنا بصحة هذا العقد فقد اختلف اصحابنا في انه هل
يشترط اعلامه في مجلس العقد فمنهم من قال لا يشترط هذا لان العقد
اذا انعقد على الصحة تعويلا على امكان الاعلام فهذا الامكان يطرد
وانما تمس الحاجة الى الاعلام عند المطالبة بالثمن ومن اصحابنا من قال وان حكمنا
بصحة العقد فلا بد من الاعلام في المجلس حتى لا يتفرقا الا عن تبيين وهذا
يناظر اشتراط التقابض في عقود الربا ثم قال الاصحاب عقد المشتري مرابحة
وان اثنى على عقد البايع فلا حرج على البايع ان يزيد شيا من الثمن ويقتصر من
الاصل ثم يذكر على صيغة المرابحة ما يقع التوافق عليه وذلك بان يقول
قد اشتريت هذا بعشرة وقد بعتك بعشرين وربح درهم زايد فيصح العقد
على هذا الوجه وان ضم الى راس المال شيا ثم قدر الربح بعد ضمه وهذا عندي
تكلف فان ذلك المضموم مع المذكور تجارة في المعنى ولا اثر في الباب

لما ثبت بصيغة الربح من ثبوت خاصيته على ما تقدر اصلا مضموما الى راس المال
ثم المرابحة تعرض على جهتين احدهما ان يقع البيع بما اشتراه البايع مع ربح
يذكر انه والاخرى ان يقع البيع بما قام على البايع مع مزيد ربح فان قال بعتك
بما اشتريته وربح كذا فالاصل هو الثمن ولا يحتسب اجرة الدلال والكيال
وغيرهما من مون العقد فان التعويل على موجب لفظه فاذا قال بعتك بما اشتريت
فالذي به اشتري هو الثمن فاما اذا اراد العقد بلفظه يشتمل ومن سبيله ان يضم
مونة الدلال والكيال والحمال واجرة البيت الذي جرى التربص فيه ان
كان البيت بكرا فيضم هذا البايع الى الثمن ويقول بعتك بما قام على
وهو كذا مرابحة على كذا فاذا وقع العقد على هذه الصيغة فالمون
التي تعد من توابع التجارة تدخل تحت قول البايع بما قام على ثم قال الاصحاب
اذا اشترى دابة وعلفها مدة ثم باعها بما قامت عليه فمونة العلف لا تدخل
تحت اللفظ وهذا محل النظر فان العلف لاستبقاء الملك بعد ثبوته والبيت
الذي يحفظ فيه المتاع في معنى العلف فانه ليس من توابع التجارة بخلاف
مونة الدلال وغيرها كمونة السكنى والنفقة منشا وفيما ان في تعلقها الحاجة
الاستيفاء والاستدامة الى اتفاق البيع لكن اجمع الاصحاب على ان
النفقة غير معتبرة وكرى البيت المكترى محسوب من جملة المون الداخلة
تحت قول البايع بما قام على وفي الفرق نوع عسر على الناظر وقد قال بعض
الحذاق لو اشترى دابة وزاد على علفها المعتاد زيادة يبتغي لمثلها السمن
والازدياد فهذه الزيادة داخلة تحت لفظة القيام فيرجع حاصل الجواب
الى ان الداخل تحت الصيغة التي منها الكلام ما يعد من مون التجارة او يبتغى
به الاستنما لطلب الربح والاقرب في الكلام على الكرا ان نقول هذا الباب
مسايله غير موضوعة على امر فقهي وانما مقصوده في اتباع اللفظ فاذا قال
بعت بما اشتريت ففي ذلك التعرض للمون واذا كان كذلك فالوجه
اتباع اللفظ في العرف في المعاملات فالبحث محكم على العقود والعبارات
منزلة على نزول عبارات الحالفين على عرف المتفاوضين ويمكن ان يقال

حفظ المتاع في البيت تربص وصبر وركن في التجاير وانتظار الاسعار هذا
حكم العرف واما العلف فهو قوام البقا وليس هو لتلك التجارة وهذا مع هذا التكلف
مشكل والقياس ادخال الكرا في العلف او اخراجهما لكن المذهب نقل ولا
خلاف انه لو ضم النفقه الى مبلغ الثمن والموزون وقال بعتك بما قام علي جاز العقد
وهو كذا صح ولو كال بنفسه ما جرى في باب المكايله وحمل بنفسه
واراد ان يعد اجره لنفسه من المون وقد جرى العقد بصيغه القيام لم يلزمه
ذلك وفاقا وكذلك لو كان البيت الذي حفظ المتاع فيه ملكه فاراد
حسب اجرته من المون لم يكن له ذلك نعم لو صرح بذكر هذه المقاله وقال بعتك
بما اشتريت وبما جرى كذا واجره البيت والمبلغ كذا صح فالكلام
يدور على اللفظ ومستند اللفظ العرف ولا يفهم من لفظ القيام تقدير
اجره البايع وتقدير اجره بيته المملوك فقد لاح الغرض ولم يبق اشكال
فيه والذي ذكرناه من الفرق بين العلف وكرى البيت اشكال يؤول
الى مقتضى لفظ وموونة السايس فيها تردد عندي والاظهر الحاقها بالعلف
فانها شبيه بكرا البيت فان السايس يوثر في الحفظ اثر البيت ولها اتصال
بالعلف من جهه ان السايس هو الذي يربي العلف والسقي في مظانهما فرع
اذا اشترى شيا بعشره وباعه بخمسه عشر ثم اشتراه بعشره ثم اراد ان
يبيعه مرابحه فان عقد العقد بقوله بعت بما اشتريت فالاعتبار بثمن العقد
الاخير بلا خلاف على المذهب فان قوله بما اشتريت لا يحمل على العقود السابقه
وانما يحمل على العقد الذي يلي المرابحه ولو اراد العقد بقوله بما قامت علي فهل
يحسب ما استفاد قبل هذا العقد من ربح حتى يقال لما اشترى اولا بعشره
ثم باع بخمسه عشر فقد استفاد خمسه فاذا اشترى بعشره فالسلعه قامت
عليه بخمسه اختلف اصحابنا في المسله فذهب ابن سريج الى انه اذا اراد
العقد بصيغه القيام فلا ينبغي ان يذكر الا خمسه وهو مذهب ابي حنيفه
ووجهه ان اهل العرف يقولون في مثل هذه الصوره هذه السلعه قامت
علي فلان بخمسه والاصح انه يعتبر ثمن العقد الاخير وهو العشره ولا التفات

الى ما تقدم من عقد واستفاده ربح وانما تنبني المرابحه على العقد الذي يليها فان
عقد بصيغه القيام فالمراد قيام السلعه بما بذل في العقد الاخير واما الالتفات
على العقود السابقه فمقتضاه تنزيل المرابحه على عقود قبلها وهذا لا سبيل اليه
ولو اشترى سلعه بعشره وباعها بخمسه ثم اشتراها بعشره فليس له ان يحتسب
الخسران ويضم مبلغه الى ثمن العقد الاخير ويقول بعتك السلعه مرابحه
بخمسه عشر الى قامت السلعه علي بها هذا متفق عليه في الخسران فليكن الربح
في معناه وليقتصر على ما جرى في العقد الاخير من ثمن ومون كما فصلناها
فرع يجوز بيع العقد الاول على الثاني محاطه كما يجوز بناوه عليه مرابحه
وذلك بان يقول بعتك السلعه بما اشتريت بمايه وهو مايه محاطه عليه مرابحه
وصيغه درهم من كل عشره ينعقد البيع ويحط على حسب ما اقتضاه اللفظ
ثم المحاطه تنعقد بالعبارات المعهوده في الباب واصلها ان يقول بما اشتريت والاخرى
ان يقول بما قامت علي ثم ان قال بعتك بما اشتريت وهو مايه بحط ده يازده
فقد اختلف اصحابنا في المقدار المحطوط فمنهم من قال المحطوط من كل عشره
واحد كما يزاد في المرابحه بهذا اللفظ على كل عشره واحده لتكون الفاظه على
مناقضه المرابحه وهذا مذهب ابي حنيفه ومحمد ومنهم من قال نجعل كل
عشره احد عشر جزا ثم يحط من هذه الاجزا جزا وهو الصحيح فانا اذا
حططنا من كل عشره واحدا فليس في هذا اعتبار نسبه الده يازده وذكر
شيخي ابو محمد انا نحط من كل احد عشر درهما وهذا بيان الوجه الثاني والعباره
الاولى والذي ذكرها الشيخ يؤديان معنى واحدا والغرض بكون كل جز من
المال مجزا باحد عشر جزا ثم نحط منه جزء من احد عشر وهذا مذهب ابي
يوسف وابن ابي ليلى وغلط العراقيون في تصوير المسله فوضعوها في صوره
الوفاق وحكوا الخلاف فيها فقالوا اذا قال بعت مثل هذا العبد بوضيعه
درهم لكل عشره فالموضوع كم نحط وكم نبقي وهذا غلط فان الصيغه
مصرحه بانا نحط من كل عشره واحدا وانما التردد في لفظ ده يازده
ولست ارى في العربيه صيغه تنطبق على هذه اللفظه العجميه

بثمن

المحاطه

فصل قال واذا باع مرابحة على العشرة واحدا الى اخره اذا قال بعتك بما اشتريت وهو مائة او بما قامت على السلعة به وهو مائة به مرابحة على العشرة واحدا فحكمنا بالانعقاد على الظاهر ثم بان ان راس المال كان تسعين فذكر التفصيل فيه اذا خان واعتمد الكذب ثم ذكر التفصيل فيه اذا غلط فاما اذا خان فالذي قطع به الائمة ان البيع منعقد والكلام وراء ذلك في الحط والخيار وذكر صاحب التقريب قولا غريبا ان البيع لا ينعقد وهذا ينبني على ان الحط مستحق لو قدرت الصحة فيؤدي مجموع الكلام الى ورود العقد على جهالة وهذا بعيد ما اراه معتدا به فلا نعود اليه فاذا ثبت انعقاد العقد فهل يحط عن المشتري ما زاده البائع وحصته من الربح فعلى قولين احدهما انه لا يحط فانه جزم العقد بالمائة وكذب في قوله اشتريت بها وثمن هذا العقد ما عقد به والقول الثاني انه يحط لانه لم يقتصر على العقد بالمائة بل ربطه بثمن العقد الاول او بما قام الثوب به في العقد الاول فاذا بان الخلف فيه بتقسيط العقد على المائة المذكورة فاصل القولين يعتمد المائة المذكورة والثاني يعتمد ذكر ما جرى في العقد الاول وذكر العراقيون في طرقهم انا اذا فرعنا على الحط فمعناه انه يحط عن العقد انه بساحطه واذا قلنا الحط معناه نحكم بالانحطاط فرجع ماخذ القولين الى ان في قول نحكم بان المائة تثبت والعقد انعقد عليها وفي قول نقول لم ينعقد العقد الا على تسعين وليس هذا الحط بمثابة استرجاع ارش العيب القديم فان الارش المسترجع وان كان جزءا من الثمن فاسترجاعه انشا نقض في جزء من الثمن والدليل عليه ان البيع اذا ورد على معيب يوجب البيع الرد ولا يجوز الرجوع الى الارش مع القدرة على الرد فكان الارش بدلا عن الرد اذا تعذر والحط عندنا الا هذا فان حمل الحط على انشاء اسقاط على حكم التخيير لا معنى له وما استحق حطه محطوط اذا فمعنى قول الحط حمل العقد الثاني على ثمن العقد الاول فان راى طالب لبعض الاصحاب لفظة تشعر بانشاء الحط فمعناه الحكم بالانحطاط وهو كقول الفقيه في البيع

الباطل اذا اشتمل البيع على الشرط الفاسد ابطلناه فان قيل فالعقد اذن منعقد على ثمن مجهول فان المشتري غير عالم حالة العقد بما انعقد عليه العقد في حكم الله تعالى قلنا هذا كلام واقع في موضعه وعن هذا انشا القول الذي حكاه صاحب التقريب في بطلان العقد وسبيل الجواب ان العقد عقد على ظن العلم بالثمن واكتفى الانعقاد بذلك فاذا اخلف فطريق الاستدراك بالخيار لا الحكم بالفساد وهذا ابنا طرقولنا لا يزوج السيد امته من مجبوب على علم ولو فعل لم يصح فلو زوجها على شرط السلامة انعقد العقد وتخيرت الامة هذا منتهى النظر في ذلك ثم التفريع على قولي الحط ان قلنا لا يحط عن المشتري شيء فله الخيار من جهة انه خاص في العقد على اشتراط ان يتنزل على عوض العقد المتقدم فاذا لم يعد ذلك يتخير وان قلنا يحط الزيادة عنه فهل يثبت الخيار للمشتري مع انحطاط الزيادة فعلى قولين احدهما لا خيار له فان مقصوده قد حصل والقول الثاني له الخيار وهو موجه في ترتيب المذهب بمعنيين احدهما انه ان خانه مرة لم يثق به ولا يامن ان خانه في مقدار اخر وان الثمن كان ثمانين او اقل فهذا وجه والوجه الثاني انه قد يعرض للمشتري غرض في الابتياع بالمائة في تنفيذ وصية او وفا بنذر او نحوه فنتم هذا اذا حكمنا بالانحطاط شرعا وان قلنا لا انحطاط والعقد ثابت بالمائة فقد ذكرنا ان المشتري يتخير لمكان التلبيس فلو قال البائع لا تفسخ فاني احط الزيادة فان حطها هل يتخير المشتري فعلى وجهين وهذه الصورة في مقتضى الخيار تضاهي التفريع على قولنا ان الزيادة تنحط غير ان الصورة الاخيرة اولى بالخيار من جهة ان الخيار ثبت لصفة العقد وانه انعقد على التلبيس واذا اراد البائع الحط فهذا ابرا والعقد في وضعه انعقد على موجب التلبيس ولكن بان كذب البائع وقد ذكر صاحب التقريب قولا ماله مخرج في خيار المشتري وذلك انه قال من اصحابنا من قال ان ظهرت الخيانة باقرار البائع فلا خيار للمشتري وان ظهرت الخيانة ببينة فله الخيار فان الاقرار يبين ندمه على ما تحكم منه ويثبت ثقته بقوله خلافا البينة وهذا لا اصل له

والفقه المطلوب في هذا ان توقع خيانة اخرى يجري في الاقرار وقيام البينة
ولكن ان يحصل المشتري مبلغ الثمن والامر من تقدير خيانة ثم ذلك بان يذكر بنفسه
ما وقع ذلك العقد الاول عليه وكان شهده وشاهده ثم نسيه فان كان
كذلك فالخيار مع الخطا لا منقول له الا الاغراض البعيدة التي اشرنا اليها في الايمان
والوصايا ولا اختصاص لها بغرض العقد وبعد اثبات الخيار فيها وان لم تتيقن
المشتري زوال امكان خيانة اخرى فيعلق الخيار بالمعنيين المذكورين وتمام
الكلام في ذلك انا ان خططنا عن المشتري ولم نخيره او خيرناه فما اختار
الفسخ بل اجاز العقد فهل يثبت للبائع الخيار من جهة انه طمع في المبلغ
الذي سماه ثمنا ثم اخلف ظنه في المسئلة وجهان احدهما انه لا خيار له لانه لم يفته
حق مستحق بالعقد ويبعد ان يصير تلبيسه او غلطه سببا لثبوت الخيار له والوجه
الثاني انه يثبت الخيار وذلك امله بان يسلم له ما سماه ثم خاب ظنه وهذا يقرب
من الخيار الذي ذكرناه في بيع الصبرة بالصبرة مكايلة حيث قال الشافعي رحمه
الله عليه وللمستقص صبرته الخيار فانه على ظنه باستحقاق الصبرة ثم اقتضت
المكايلة خروج بعضها عن الاستحقاق وهذا جاز الكلام في الخيانة فاما
اذا باع الشي مرابحة ثم بان ان ثمن العقد الاول كان اقل ولكن لم يتعمد
البائع ذلك غلطا بل اخطا فقريبا الكلام في قواعد الخلاف والوفاق
في الخطا والخيار مما يعم في الخيانة عن ان الخطا قد يترتب على الخيانة كما
سنصفه ذلك ففي الخطا اولا قولان كالقولين في الخيانة ولا فرق فان
حططنا ففي ثبوت الخيار للمشتري قولان مرتبان على القولين في نظير ذلك
في الخيانة وهذه الصورة تعني صورة الغلط اولى بان لا يثبت الخيار فيها
وكيفية الترتيب انا ان لم نثبت الخيار في الخيانة بعد الحط فقد لا
نثبته في صورة الغلط اولى وان قلنا نثبت الخيار بالخيانة ففي صورة الغلط
قولان مبنيان على المعنيين فان ربطنا الخيار في الخيانة بزوال الامن وتوقع
مثل ما وقع فلا خيار في الغلط فان ربطنا الخيار بالاغراض التي ذكرناها
فهذا يعم الغلط ايضا ولا نص للشافعي في صورة الخيار فان فرض

كلام في الخطا ونص على القولين في الحط ثم ذكر المنقول عنه في ثبوت
الخيار للمشتري فروى حرملة ان الخيار لا يثبت وروى المزني ثبوت الخيار
فذكر الاصحاب وجهين في الخيانة لما لم يجدوا في تلك الصورة نصوص صاحب
المذهب ولعلهم رأوا ان صورة الخيانة اولى بالخيار فان قيل كما يتوقع خيانة
بعد الخيانة الاولى فكذلك يتوقع غلط بعد ظهور الغلط الاول فما وجه
البناء على المعنيين قلنا لا يستوي فالخيانة اذا ظهرت حطت الثقة وسلبت الامن
والغلط لا يثبت مزيدا في توقع الغلط مرة اخرى بل توقعه ثانيا على حسب
توقعه اولا مرة وتوقع الخطا اول مرة لا يثبت الخيار وكل ما ذكرناه فيه
اذا فرض كون الثمن المذكور في عقد المرابحة اقل مما كان في العقد الذي
عليه البنا فاما اذا قال البائع قد غلطت اذ ذكرت المائة واني كنت
اشتريت السلعة بمائة وخمسين فان صدقه المشتري في ذلك وثبت الغلط بتوافقهما
فالذي ذكره الجمهور من فقهاء الاصحاب انا نبين فسخ العقد من اصله قالوا
وهذا يخالف بيان الغلط بالزيادة في الصورة المقدمة فان المذهب في تلك
الصورة صحة العقد ولم يصر الى فساده اصلا لاصحابنا العراقيين فانه حكى قولا
غريبا كما مضى وكان يجب يتنزل الغلط بالزيادة منزلة الغلط بالنقصان ويقول
كما ان المائة ليست عبارة عن تسعين فليست عبارة عن مائة وخمسين فان كان
التعويل على المسمى فليصح في الموضعين وان كان التعويل على ما وقع عليه العقد
الاول فلا فرق بين الزيادة والنقصان وهذا قياس متجه ولكن الذي ذكره
الاصحاب وانهوا النقل فيه ما قدمته والذي يذكر ان يقال في الفرق
الحط من الثمن قد يستحق في بعض العقود اذا حط الارش ولا يتصور الحاق
زيادة ملحقة بالعقد لم يجر لها ذكر نعم قد تفسد الاعواض في العقود
التي لا تفسد بفساد اعواضها فيحيد عن المسمى راسا ويثبت مهر المثل او
قيمة المثل ثم قد يكون ذلك زائدا او ناقصا وهذا فيه اذا اتفقا على الغلط
بالنقصان فاما اذا لم يعترف المشتري بما ادعاه البائع فقال البائع قد كنت
قد اشتريت بمائة وخمسين وغلطت بذكر المائة فلا يرجع الى قوله ولو اراد

اقامة البينة لم تسمع بينته فان سماع البينة يترتب على صحة الدعوى وقد ذكرنا
ان دعواه مناقضة لدعواه ولا سبيل الى تصحيحها واذا لم تصح فسماع البينة مرتب
على سماع الدعوى ولو قال المشتري انت تعلم اني غلطت ونقصت الثمن فاحلف انك
لا تعلم فهل يحلف المشتري اذا استدعى ذلك البايع ذكر صاحب التقريب وغيره
وجهين مبنيين على اصل مشهور في الدعاوى وهو ان يمين الرد بمنزلة اقرار المدعى
عليه او تنزل منزلة البينة المقامة وفيه قولان ماخوذان من معاني كلام الشافعي
رحمة الله عليه سياتي ذكرهما في كتاب الدعاوى فان قلنا يمين الرد تنزل
منزلة البينة فلا نحلف المشتري في الصورة التي ذكرناها فان غرضه لا يصح
في تحليفه الا ان يتعدى بنكوله مع رد اليمين على البايع المستحلف والا فلا فايدة
في تحليفه فعلى هذا لا نحلف لانا جعلنا يمين الرد كالبينة وقد ذكرنا ان
بينته لا تسمع فلا نحلفه وان قلنا يمين الرد بمنزلة اقرار المدعى عليه
فاليمين معروضة على المدعى عليه فان يمين الرد في عقباه كاقرار المدعى عليه
ولو اقر المدعى عليه لثبت موجب الغلط وذكر اصحابنا وجها ثالثا فقالوا ان
من باع بالماية ثم ادعى المايه والخمسين وقد ذكر الغلط مطلقا من غير ذكر
سبب يقتضي الغلط فدعواه مردودة والمدعى عليه لا يحلف وان ذكر
سببا لا يمتنع وقوع مثله مثل ان يقول طالعت جريدتي فغلطت من
ثمن متاع الى ثمن اخر واخبرني وكيلي به فعولت على قوله ثم تبين خطاه فما يقوله
من هذه الاجناس ممكن واذا ذكر شيا منها كان له تحليف المشتري
بخلاف ما اذا اطلق وان اطلق الدعوى مضادا لصيغة البيع واذا تواردا على
النفا حكم بتنزيل احدهما واذا ذكر عذرا قرب قبول القول ثم لا خلاف انا لا
نقبل قول المدعي بل فايدة ما ذكرناه تمكينه من تحليف المشتري وهذا
الفصل اختيار ابي اسحق المروزي وذكر صاحب المهذب ان من اصحابنا من
قطع القول بجواز تحليفه المشتري اذا ذكر السبب ورد الوجه الى الاطلاق
وهذا لا ان فيه مزيد نظر فانا ان قطعنا القول بالتحليف لزم ان تسمع بينة
المدعي فان القطع بالتحليف يثبت يمين الرد ولا يثبت يمين الرد مقطوعا بها

بينته ؟

من غير خلاف الا انه لا تسمع البينة وحيث ذكرنا خلافا بنيناه على ان يمين
الرد كالبينة ام هي كالاقرار وفيه الخلاف المقدم وهذا بين لمن تامله ٥
فصل فيما يجب الاخبار به في بيع المرابحة وما لا يجب فنقول اذا اشترى
شيا وقبضه ثم حدث في يده عيب يثبت مثله الرد فاذا اراد بيع مرابحة
بالثمن او بما قام عليه فيتعين عليه ذكر ما تجدد في يده من العيب حتى لا يكون
ملبسا على معامله فان من خاصية هذه المعاملة تنزيل العقد الثاني على الاول
حالة ورود العقد والمشتري يعتقد انه قابل البيع في جميع الحقوق الا في
مزيد الربح فوجب ان يذكر ما جرى من العيب ولا فرق بين ان يطرا العيب بافة
سماوية او بجناية جان او بجناية من هذا البايع فاما ما لا يوجب تغير المبيع
في صفته لا في عينه ولا في ماليته فلا حاجة الى ذكره فلو اكتسب العبد
او اثمرت الشجرة المشتراه فاز البايع بالزيادات المنفصلة وكان له اجرا العقد
بالثمن او بما قام عليه من غير تعرض لذكر الزوايد ولو جنى العبد في يده وفداه
ثم اراد بيعه مرابحة بما اشتراه او بما قام عليه فليس له ان يذكر ما فداه مطلقا
مع راس المال ذكره مونة التجارة وانا ذكرنا فيما سبق ان ما لا يكون من مونة
التجارة ولا يقتضي استنماء واسترباحا فلا يجوز ضمه الى راس المال مطلقا من
غير تنصيص عليه واذا كنا لا نرى ضم مونة العلف الى راس المال على ظهورها
فالفدا الواقع نادرا اولى وهو يناظر مونة المعالجة اذا فرض مرض ولا شك انها
لا تنضم وما ذكرناه اطلاق الضم من غير تنصيص على الجهة فاما اذا قال بعتك
هذا العبد بما قام علي وهو كذا وبما فديته به لما جنى مرابحة على كذا وكذا
فهذا لا امتناع فيه وهو مطرد فيما يريد البايع ضمه الى راس المال مع التصريح
فاما اذا جني على العبد وغرم الجاني ارش جنايته فسبيل ضبط المذهب ان اثر
الجناية عيب طاري فلا بد من ذكره فلو اراد ان لا يذكر العيب ولا يحط الارش
الذي اخذه من الجاني بل يذكر جميع الثمن او جميع ما قام عليه به لم يكن له ذلك
وكان مدلسا ولو جرت جنايته وزال اثرها بالكلية ولكنا نرى في
وجه تغريم الجاني شيا على مقابلة جنايته فالظاهر في هذه الحالة انه لا يجب

عليه ذكر ما جرى والمأخوذ من الجاني وحكم زيادة مستفادة من البيع والسبب
فيه أن المبيع غير منتقص ومن أصحابنا من أوجب ذكر ذلك وهو بعيد لا أصل له
وإذا جرينا على الأصح وقلنا جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ثم جرت
جناية موجبها من طريق التقدير نصف القيمة وما نقص من الجناية إلا ثلثها فإذا باع
العبد على ما قام عليه وحط مقدار النقصان من القيمة ولم يحط ما غرمه الجاني له وما
النقصان ففي المسألة وجهان والأصح أن ذلك جائز فإن الزائد على النقصان غرمه
الجاني لحق القيمة والمعتبر في المرابحة القضايا المالية ومن أصحابنا من اعتبر جملة
الأرش الذي غرمه الجاني وإن زاد على مقدار النقصان طردا للباب ومصيرا إلى
أن تقدير الشرع أولى بالاعتبار من تقويم المقومين في السوق فيجعل كأن الناقص
النصف الذي حكم به الشرع أولى ما لاعتبار من تقويم المقومين في السوق وقد يرى الناظر
في كتب العراق وجهين مطلقين في أنه هل يجب على البائع ذكر الجناية أصلا وهذا غير
معقول إلا في أرش لا يقابل تنقيصا من القيمة كما ذكرناه الآن في الصورتين
أحسبهما في أرش يقابل جناية لم يبق أثرها والأخرى أن يكون الأرش وراء النقص
مأخوذا من تقدير الشرع ثم تمام البيان في ذلك أنه لا يختلف الأمر بأن يبيع بما اشترى
أو بما قام في العيوب الطارئة فإنا وإن كنا نتبع المسمى ثمنا فلتشترط أن يقال الثمن
كان ما كان عليه حالة العقد ثم قلنا يجب ذكر العيب الطارئ فلو لم يذكره
وأطلق العقد بمقدار الأرش إذا لم يتعرض له بمثابة لو زاد في الثمن بأن كان
اشترى بالنسيئة فذكر المائة بهذا أحكم ذكر العيب فيعود الكلام في الخيار
كما مضى حرفا فحرفا ولو علم المشتري بطرو العيب ثم اشترى بالثمن الأول
المذهب أن العلم كاف والبيع ينعقد بالثمن الأول المذكور ومن أصحابنا من قال
لا أثر للعلم والزيادة محطوطة وهي مقدار الأرش في قول وليست محطوطة في
قول ثم لا خيار للمشتري لمكان علمه ولو قال بعتك بما قام به علي أو بما اشتريت
به فقبل المشتري على علم بكذبه فالمذهب إجراء القولين في الحط مع نفي الخيار
ولو قلنا لا حط فقال المشتري خنت في العقد على تقدير الحط عني وإن لم تحطوا
تخيرت ففي الخيار خلاف والمذهب أنه لا يثبت فلو اشترى عبدا وأخصاه

فازدادت قيمته فهذا مما يجب ذكره فإنه من العيوب وقد ذكرنا أن كل ما
يثبت الرد يجب ذكره فلو لم يذكره فلا حط لأن الخصي لا ينقص شيئا من المالية
ولكن لا أثر لما جرى إلا تعصية البائع لانتسابه إلى التلبيس في معاملة مبناها على
الأمانة ولا شك أن المشتري له الخيار لاطلاعه على عيب ما اشتراه فليس هذا من
خاصية المرابحة ولو اشترى عبدا بثمن قال وغبن في ثمنه فقد ذكر طوائف من
محققينا أنه يجب ذكر ذلك فلو زن المشتري على بصيرة من أمره وقد قطع شيخي
وصاحب التقريب أن ذلك لا يجب فإنه باع ما اشترى كما اشترى ومن باع
شيئا وعين مشتريه لم يكن مدلسا فلو كتم عيبا يعلمه به كان غاشا مدلسا
ثم الذين قالوا لا بد من ذكر الغبن بنوا عليه أنه لو اشترى من ولده الطفل
فيجب عليه ذكر ذلك فإن كان اشترى بثمن المثل من غير مزيد لأن شراه
من ولده يوهم نظره له وترك النظر لنفسه وهذا تخبط عظيم وهو بناء على ذكر
وجوب ذكر الغبن ولو اشتراه من ابنه البالغ أو أبيه فهل يجب ذكر ذلك
فيه تردد مبني على أن الوكيل بالبيع مطلقا هل يبيع من أبيه وابنه بثمن المثل
وفيه تردد والمذهب القطع بجواز بيع الوكيل من ابنه وأبيه بثمن المثل ووجه
المنع بعيد وهو مذهب أبي حنيفة ثم نحن إن تعدينا قطعنا ذلك على تطرق
التهمة محاذرة الغبن الخفي والعجب أن أبا حنيفة جوز البيع بالغبن الفاحش
ومنع البيع من الابن وبالجملة هذه التفريعات في المرابحة مائلة عن سنن التحصيل
عندنا والوجه القطع بحسم هذه المادة وإسقاط وجوب ذكر الغبن
ومما أجراه المفرعون على ذكر الغبن أن من اشترى شيئا بثمن حال ثم أراد بيعه
مرابحة بعقد قيل إن كان هذا البائع مليا وفيا فلا تفاوت فإنما يجب ذكر
كون الثمن دينا وإن كان هذا البائع مسوفا مطولا أو معسرا فما الحري أن
يقنع منه بثمن المثل فهو مغبون أو يمكن ذلك للتنبيه فلا بد من ذكر حقيقة
الحال وكل ذلك تخبط نعم إذا اشترى بثمن مؤجل ثم أراد بيعه بمثله حالا
فهذا تلبيس فإن المالية تختلف بهذا فإن اشترى بثمن حال فباع بمثله مؤجلا فلا
بأس به فإنه لم ينقص المشتري بل زاده ولا خلاف أيضا في صيغة لفظه ولو

وقد ذكرنا ان الاصح انه [illegible] العين

تنبيه

اشتري عبد العرض فلبذكر قيمته حالة العقد حتى لو ان نقصت قيمته ذلك
الجنس بعد البيع فلا ينبغي ان يعول على تلك القيمة فان المعتبر ما ليه العبد حالة
العقد ولو اشتري عبدين وباع احدهما مرابحة بحصته من الثمن على التقسيط العدل
فهو صحيح عندنا خلافا لابي حنيفة فاذا انضبط ما يجب ذكره وما لا يجب فالعبارة
الجامعة على الطريقة المرضية عندنا انه يجب ذكر ما طرا مما ينقص القيمة
والعين وقال اخرون يجب ذلك ويجب معه العرض للعين اركان وذكر
ما يوهم العرض فهذا معقود في التوليه والاشتراك وبقية من حكم
المرابحة فاذا اشتري الرجل شيا وقبضه ثم قال لانسان وليتك بيعه فقال
المخاطب قبلنا نعقد البيع بلفظة التوليه وابتني حكم العقد المنعقد بها على
العقد الاول هذا فاعدة المذهب فاذا حط عن المشتري البايع المولى شي
من الثمن فهو محطوط عن المشتري منه ولو حط عنه جميع الثمن فهو محطوط عن
المشتري منه وحقيقة التوليه احلال المولى محل المولي حتى كان المولى مرفوع
من البين وهذا ما اطلقه الايمة في طرقهم وقالوا لو اشترى شيا واستفاد
منه زوايد منفصلة ثم ولى عقد البيع بالتوليه فتلك الزوايد تسلم للبايع المولى
لا حق فيها للمشتري المولى ولو كان المشترا شقصا وفيه الشفعة فاسقط
الشفيع حقه ثم جرت التوليه فالذي ذكره الاصحاب ان التوليه تقتضي
تجديد الحق للشفيع فحاصل المذهب ان التوليه تبتني على العقد السابق في حط
البعض والجميع ولا اثبتنا لها في الزوايد المتخلله وليست على حكم الاستمرار
في حكم الشفعة حتى يقال لا تستحق شفعة جديدة وقال القاضي الوجه التردد
في جميع ذلك وكانا نقول في وجه يقول خلف المولى المولى حتى كان
الملك مستمر على الاخير وعلى هذا يلحقه الحط والزوايد التي جرت قبل
التوليه مصروفة اليه ولا يتجدد الشفعة بها فانها على هذا الوجه بمثابة
استمرار الملك والوجه الثاني ان المولى لا يخلف المولى في شي مما ذكرناه
فالزوايد للبايع واذا حط عن البايع شي لم يحط عن المشتري منه بلفظ التوليه
والشفعة تتجدد بوقوع التوليه وهي في حكم بيع جديد الا ان لفظ التوليه

يتضمن نزول العقد على ثمن العقد الاول لا فايدة الا هذا والذي ذكره
رحمه الله من التردد في الحط منقاس حسن فانه لم يبين عندنا توقف في احلال
الثاني محل الاول في الحط فانما يتلقى ذلك من اللفظ وليس في اللفظ ما يشعر
بهذا تصريحا وملك الشفيع مبني على ملك المشتري ثم الحط من المشتري لا
يوجب الحط من الشفيع عندنا وهذا ابتنا شرعي فاذا كنا لا نحط عن الشفيع
ما حط عن المشتري فالمولى والمولى بهذا اولى واما ما ذكره من التردد في
الزوايد فبعيد لا يليق بمنصبه وكذلك نحب القطع بان الشفعة تتجدد
للضرورة الى تقدير يخالف الحقيقة وبالجملة ليس الحط في معنى الزوايد ولا في
معنى تجدد الشفعة فانه يجوز ان يقال معنى التوليه ان المولى يتنزل للمولى
لا طالبا لما طلبه هذا على ما فيه من الاشكال معقول فاما الملك
الزوايد السابقة فبعيد وكذلك دفع حق الشفيع وقد تجدد التمليك
بالمعاوضة غير متخيل وما يجب التنبيه له انا اذا جرينا على ظاهر المذهب
وحططنا ما حط عن المولى فيتجه على هذا ان لا يطالب البايع المولى
المشتري المولى حتى يطالب البايع الاول البايع الثاني وللنظر الناظر في ذلك
وليت شعري هل يثبت للبايع الاول مطالبة المولى المشتري الاخير بناء على
الاستمرار ولا ينبغي ان يظن مطالبة البايع الاول ينقطع من البايع الثاني المولى
فهذا منتهى القول فيما اردناه ومما فرعه الشيخ ابو علي على التوليه ان قال ليس
للمشتري ان يبيع ما اشتراه قبل القبض من اجنبي وقد اختلف اصحابنا في جواز بيع
المبيع من البايع قبل القبض منه فمنهم من منع وهو القياس وظاهر المذهب
ومنهم من اجازه فان مقتضاه انقلاب المبيع الى من هو في يده وضمانه فاذا ثبت
هذا فلو ولى المشتري البيع قبل قبض المبيع اجنبيا ففي المسله وجهان ذكرهما
الشيخ احدهما المنع وهو القياس والثاني الصحة ولا وجه له الا حمل الامر على
تقدير الاستمرار والبنا وعلى هذا ابتنى الخلاف في عدد تجدد الشفعة وامر
الزوايد ولو ولى المشتري البيع فوجهان مرتبان على البيع منه من غير لفظ التوليه
او على التوليه مع الاجنبي وهذا منتهى الكلام في التوليه وفي معناها

الاشراك غير ان الاشراك يتضمن البناء على العقد الاول في بعض المبيع فان جرى
التصريح بمقدار فيه نزل المبيع عليه مثل ان يقول اشركتك في ثلث ما اشتريت
او نصفه وان اطلق الاشراك ففي المسئلة وجهان احدهما انه محمول على النصف
والثاني انه مجهول لا ينعقد البيع به ثم لا بد من ذكر البيع ولا يكفي ان يقول
اشركتك حتى يقول اشركتك في عقد هذا بتمام القدر الذي ينعقد البيع عليه
عند الاشراك حكمه حكم التولية في كل تفصيل قدمناه فاما المرابحة اذا جرت
ثم حط عن البائع المرابح شيء من الثمن بعد لزوم العقد فالذي ذهب اليه الاصحاب
انه لا يحط ما حط عنه عن المشتري بخلاف التولية والاشراك والسبب فيه ان
التولية مقتضاها حلول المولى محل المولي وهذا يشعر لمشابهته اياه في موجب
الحط وليس في البيع بالثمن او بما قام استشعار بهذا فيما يجري في المستقبل من حط
وذكر شيخي وجها آخر ان الحط يلحق المشتري مرابحة وهذا بعيد ولست
اذكره في مسموعاتي عنه ولكني رأيته في تعليقه بخطه فان قيل اذا جرى
الحط قبل المرابحة ثم جرت المعاملة فما رأيكم قلنا التفريع على المذهب والذي رأيته
للشيخ لست اعتد به فالنظر بعد ذلك الى اللفظ فان قال بعتك بما اشتريت
فلا نظر الى الحط والمرابحة تنزل على البيع الاول وثمنه وان قال بعد جريان الحط
بعتك بما قام علي فالظاهر ان المحطوط لا يجوز ذكره ومما يتعلق بهذا القول
انا اذا لم نحط عن المشتري مرابحة ما حط عن معامله بعد لزوم العقد فهل
نحط عنه ما كان حط عنه في مجلس الخيار او في زمان الخيار فعلى وجهين
مشهورين وهما يجريان في حق الشفيع مع المشتري وسياتي ذلك في تفصيل
الحاق الزوائد بالعقود ٥

باب الرجل يبيع الشيء باجل ثم يشتريه باقل من الثمن ٥

اذا اشترى وقبضه ثم باعه من البائع بمثل ذلك الثمن
او اقل او اكثر صح العقد عندنا سواء جرى العقد الثاني بعد نقد الثمن
الاول او قبله وبالجملة لا تعلق لاحد العقدين بالثاني خلافا لابي حنيفة وتفصيله
مذكور في الخلاف والمسئلة مبناها على اثر عائشة على الذريعة ونحن لا نرى

عقدا ذريعة الى عقد اذا لم يقترن احد العقدين بالثاني وقد يقطر به فيه اذا
عم العرف بشيء فهل يجعل عموم العرف في حكم الشرط ثم ان عم العرف باباحة منافع
الرهن فهل يجعل عموم العرف في حكم الشرط ثم ان عم العرف باباحة منافع الرهن
فهل يجعل الرهن المطلق مع اقتران العرف به بمثابة ما لو شرط في الرهن اباحة
المنافع للمرتهن هذا فيه اذا تردد للاصحاب وقد ذكرته مفصلا في باب الربا

باب تفريق الصفقة

جمع المزني اقاويل الشافعي رحمة الله عليهما في تفريق الصفقة في الكبير ثم طال
عليه ذكرها في المختصر فنقل المزني كان يملي عليه سطر موضعا لم يشرح
اولى قوليه في تفريق الصفقة ثم لم يشرع اليه فكان رحمه الله ... في بعض النسخ ترك
ورقة او ورقتين على البياض وهذا الباب عظيم الوقع ومسائله كثيرة
التولج في الاصول ونحن بعون الله نأتي بمسائل الباب على ابلغ وجه في البيان
واقرب مسلك في الضبط لا نغادر حكما يتعلق بالتفريق الا ونوفيه حقه
والله المستعان فنقول القول في التفريق يتعلق بما يقع في الابتداء وبما يقع في
الانتهاء فاما تقسيم القول فيما يقع في الابتداء فالصفقة لا تخلو اما ان تشتمل
على شيئين هما على الجملة بتقدير صحة العقد في كل واحد واما ان تشتمل على شيئين
فصاعدا يجوز تقدير صحة العقد في البعض منها دون البعض فاما اذا اشتملت
الصفقة على عدد يجوز تقدير الصحة في احادها عند افرادها فالذي يتعلق بغرض
الباب منها اشتمال العقد على مختلفين يتباين اثر العقد فيهما فسخا واجازة
وقربا من الغرر وبعدا منه كالصفقة تشتمل على منافع وعين او تقابلان عوضا
او عوضين فصاعدا ففي صحة الصفقة قولان احدهما وهو الاصح انها تصح لانها
ما اشتملت على ما يمتنع افراده بالعقد والصفقة متحدة في نفسها ولا حاجة
الى التقدير والتوزيع حتى يفضي الى جهالة فاشبه ذلك ما لو اشترى عبدا وثوبا وقد
قدمنا في الربويات ان التوزيع من مقتضى العقد وانما ينشأ الفساد منه عند
مسيس الحاجة والقول الثاني ان الصفقة باطلة لان حكم الاجارة والبيع يختلف
فيما يتعلق بالفسخ وتقتضيه اما المنافع فلا حق لها البدء وينشأ التفرق فيها

مع تعرض العقد للانفساخ عند تقدير التلف فان من استاجر دارا وقبضها
تصرف فيها بسبب القبض ولو تلفت الدار في يدي المستاجر انفسخت الاجاره
والغرض مما ذكرناه ان العقد اذا اختلف وقعه واثره لسبب اختلاف المعقود
عليه فالنفوس تتشوف لا محاله الى تقدير التوزيع وايراد العقد على قضيته
وليس كذلك اجناس المبيعات فان اثر العقد لا يختلف فيها ولا يتشوف الى
تقدير بقا العقد في بعضها وانفساخه عن بعضها فرجع ما ذكرناه فمن يبطل
العقد على مقتضى التوزيع وهذا الحبر رحمه الله فان التوزيع اجتهاد بعد ورود العقد
فهذا سبيل التوجيه ثم نذكر ما يتعلق بهذا القسم وما يخرج منه فالجمع بين
بيع عين وسلم من صور القولين فانه يتطرق الى السلم ما لا يتطرق الى بيع العين
في حكم الفسخ والعقد ولو جمع بين بيع عين وتزويج امراه او امه. وقابلهما
بعوض يتقسم عليهما ففي صحة البيع والصداق قولان كما قدمناهما والنكاح صحيح
لا شك فيه فان الحدود لا ينفيه جهالة العوض وهذا غرر مونس في النكاح فان
افسدنا الصفقة لم يخف حكم فساد البيع وحكم فساد الصداق وفي هذه الصوره
الرجوع الى مهر المثل كما سياتي في كتاب الصداق ان شا الله تعالى ومن صور
القولين السلم في اجناس الى اجل واحد والسلم في جنس واحد الى اجال ووجه
الحاق هاتين الصورتين بصورة القولين ان الاجناس تختلف وجودا وعدما وتختلف
الحكم بحسب ذلك في بقا العقد وانفساخه فجرى القولان فيهما فمن اصحابنا
من لم يلحق هاتين الصورتين بصور القولين وقطع القول فيهما بالصحه لاتحاد العقد
في حكمه وخفا اثر الاختلاف والاشهر الطريقه الاولى ولو قال بعتك صاعا
من حنطه ودرهما بصاع من شعير ودينار فهذا ملحق بصور القولين لاشتمال
الصفقه على التفاوت في شرط التقابض وان سلم لم يختلف مضمون العقد
فيما ذكرناه من التقابض والطعام بالطعام يشترط فيه التقابض وكذلك النقد
بالنقد ومضمون الصفقه من الجانبين طعام ونقد قلنا وجه الاختلاف ان الدرهم
يقع في مقابله شي من الطعام في الجانب الثاني وكذلك الدينار يقع شي منه في
مقابله شي من الطعام في الجانب الثاني والتقابض ليس مشروطا في بيع الطعام بالنقد

فمن هذا الوجه اختلف مضمون الصفقه في التقابض ولو باع ثوبا ودينارا بثوب
ودراهم فالتحاق ذلك بصورة القولين بين واغمض مسالة الطعام والنقد ما ذكر
للصفقه التي نبهنا عليها فان قيل اذا اشتملت الصفقه على شقص وسيف فحكم
الصفقه مختلف فان الشفعه تتعلق بالشقص دون السيف وهذا تباين بين في
مورد العقد قلنا الصفقه صحيحه قولا واحدا فان مقصود العقد في الشقص
والسيف لا يختلف فيما يتعلق بالفسخ والشفعه ومقصود القولين يتلقى من اختلاف
يتعلق بالفسخ والاجاره بسبب انه يحدث اذا سبق الفسخ الى شي اعتاض ما يبقى
في مقابله الثاني ومرجع هذا الاشكال الى وضع العقد والشفيع اذا اخذ الشقص
فهو معترض للعقد وان كان يشابهه وبين المشتري توزيع فهذا لا ينعطف
الى العقد فسخا في البعض نعم من اشترى شقصا مشفوعا وسيفا ثم ان المشتري
باعهما فهو ملحق بصورة القولين من جهه ان الشفيع يملك فسخ بيعه في الشقص
ولا يملك ذلك في السيف فقد اختلفت الصفقه فسخا وانتفا على الحد الذي
ذكرناه فاختلف القول هذا منتهى الكلام في نوع من تفريق الصفقه ابتدا
والقسم الثاني في الابتدا ان تشتمل الصفقه على عدد يحوي افرادها ما العقد
ولا يقبل بعضها العقد على الوجه الذي اورده العاقد وهذا القسم ينقسم
قسمين احدهما ان يشتمل العقد على ما يقبل العقد وعلى ما لا يقبله ولكنه يقبل
التقويم جميعا والقسم الثاني ان يجمع ما يفسد العقد فيه غير قابل للتقويم
فاما اذا كان قابلا للتقويم جميعا فهو كما لو باع الرجل عبدا مملوكا له
وعبدا مغصوبا عنده او باع عبدا وام ولد او عبدا ومكاتبا اما المغصوب
فلا شك في تقومه والمستولده متقومه بالبدل والاتلاف والمكاتب
متقوم بالاتلاف فاذا جرت الصفقه شامله لما يصح ولما لا يصح وجرى
الحكم بالفساد فيما لا يصح فهل تصح الصفقه فيما يصح افراده بالعقد
فعلى قولين اجراهما من امهات الباب من جهه ان الصفقه اشتملت على ما يصح
وما يفسد فمقتضى الانصاف حذف الفساد وتقرير العقد في جهه الصحه
وهذا من طريق التمثيل يضاهي قول القائل قدم زيد وعمرو وكان زيد [illegible] احدهما

ان البيع صحيح

دون الثاني فلا نقض على القول بالحلف فيهما ولا بالصداق ولكنه حلف
في محل الحلف صدق في محله والقول الثاني ان البيع باطل لعلتين احدهما ان
ما يقابل العبد المملوك من الثمن مجهول عند المتعاقدين حال العقد فانه انما يعرف
قسطه من الثمن بتوزيعه على القيمتين وهذا يستدعي ضبط القيمتين ولا يتوصل
اليه الا بالاجتهاد ولو قال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف لو وزع
عليه وعلى عبد فلان فالبيع باطل اجماعا ومآل الامر في بيع العبد المملوك
والمغصوب هذا فليكن ما نحن فيه بمثابته مالوا ورد العقد كذلك اولا
هذا احد المعنيين والمعنى الثاني ان العقد متحد في نفسه فاذا تطرق الفساد
اليه وجب ان لا يتقسم اذا لم يبن على الغلبة والسريان وكان مما يفسده
الشرط احترازا عن العتق والطلاق وما في معناهما فان العتق لا يرتد بالشرط
الفاسد بل ينفذ ويلغو الشرط بخلاف البيع فهذا اصل ونحن نفرع عليه
مسائل في الباب فنقول لو باع صاعين من حنطة متماثلين في الصفات وكان
احدهما مملوكا له والثاني مغصوبا او باع عبدا نصفه له ونصفه لغيره ولم ياذن
الشريك في المبيع ففي صحة البيع في القدر المملوك للبايع عوان مرتبان على
القولين في الصورة الاولى فان حكمنا بالصحة ثم فلان نحكم هاهنا اولى
وان حكمنا بالفساد ثم فهاهنا قولان مبنيان على المعنيين وجهنا بهما قول
الفساد في الصورة الاولى فان عللنا بجهالة الثمن في تلك الصورة فالبيع يصح فيما اخترناه فانه لا حاجة الى تقدير التقويم ورد الامر الى الاجتهاد
بل اذا وزعنا فالواجب نصف مثلا على ما تقتضيه الجزئية وان عللنا الفساد
في تلك الصورة باتحاد الصفقة وتطرق الفساد اليها فنحكم بالفساد في العبد
المشترك او الحنطة المشتركة لتحقق الاتحاد وتطرق الفساد ومما يلتحق بهذه
المرتبة الجمع بين مملوك ومغصوب في هبة او رهن ووجه الالتحاق انه لا عوض
في الهبة والرهن حتى يتخيل الفساد لجهالة العوض وهذا فيه فضل نظر
فان الدين وان لم يكن عوضا فرهن الدين بالشيء المجهول لا يصح على الاصح كما سياتي
في كتاب الرهون لكن ما ذكرناه جار في الهبة بل الهبة تقبل وجوها لا تقبلها

البيع كما سياتي ان شا الله تعالى فينبغي ان يتخيل مراتب اولاها بالفساد الجمع
بين عبدين في البيع وحيث تمس الحاجة في التوزيع الى التقويم لتتبين العوض وبلى
ذلك مع الترتيب الظاهر الجمع بين عبدين احدهما مغصوب في الرهن والفرق ما نبهنا
عليه من خروج الدين عن كونه عوضا ويلي الرهن بيع العبد المشترك وبيع الحنطة
المشتركة المتساوية الاجزا في الصفات ويلي هذه الصورة الهبة من حيث
انها قد تقبل ما لا تقبله اصل البيع ومما يدنوا من هذه المرتبة نكاح المسلمة
والمجوسية في عقد واحد فاذا وقع القطع بفساد نكاح المجوسية ففي نكاح
المسلمة قولان اصحهما الصحة والقول الثاني ان النكاح يفسد في المسلمة ورتب
الايمة هذا على القولين في بيع العبد المملوك والمغصوب وسلكوا السبيل
المعتمد في البنا على المعنيين بعد الترتيب فان عللنا الفساد في بيع العبدين
بجهالة العوض فهذا لا يؤثر في النكاح فيجب القضا بالصحة وان عللنا بعلة
الفساد بالاتحاد وتطرق الفساد فهذا قد يتحقق في النكاح ايضا والذي
اراه ان النكاح اولى بالصحة في جميع ما وقع في هذه المرتبة والنسبة ان
الصور التي ذكرناها في الهبة والرهن والبيع في المشترك تفسد العقد فيها
بالشرايط المفسدة والنكاح لا يفسده الشرط الفاسد اذا لم يتضمن الاعراض
عن مقصوده فانضمام المجوسية الى المسلمة ينبغي ان لا يزيد تاثيره على شرط
نكاح المجوسية في نكاح المسلمة ولو جرى ذلك لم يفسد النكاح
فهذا هو المنتهى في غرض الصحة والفساد في هذه المراتب ولا يتعدوها الى
القسم الاخر حتى يذكر حكم العوض منها فاذا باع الرجل مملوكا وعبدا
مغصوبا او مملوكا ومستولدة فان حكمنا بفساد العقد فلا كلام وان
حكمنا بالصحة فيما يقبل العقد فالعقد يثبت فيه بجملة الثمن المسمى ام بقسط
منه فعلى قولين اصحهما ان العقد يثبت فيه بقسط من الثمن كما تقتضيه
التوزيع فان صيغة العقد تقتضي مقابلة العبدين بالالف فرد الالف الى
احدهما مخالفة لمعنى اللفظ ويستحيل ثبوت الثمن على خلاف مقتضى اللفظ
والقول الثاني ان الثمن يثبت بكماله في مقابلة ما صح العقد فيه لان المضموم

خامسه

اليه ليس قابلا للمقابلة فليحذف من العقد كأنه لم يذكر وهذا ضعيف لا ثبات
له عند القياسيين ولكنه مشهور وسيظهر أثره في التفريع فإن قلنا أن العقد
يصح في المملوك بتمام الثمن فلا شك أن المشتري بالخيار فإنه بذل الألف على
مقابلة عبدين ثم لم يسلم له إلا أحدهما واستمر عليه بذل الألف وإن قلنا لا
يلزم في مقابلة العبد المملوك إلا قسط من الثمن فالخيار يثبت أيضا للمشتري
فإنه وإن كان لا يخسر في المالية فقد خاض في العقد على أن يسلم له العبدان
فأخلف ظنه فاقتضى ذلك ثبوت الخيار له فإن أجاز المشتري العقد على
مقتضاه نظر فإن قلنا أنه يجيز بتمام الثمن فلا خيار للبائع فإنه رضي بألف
في مقابلة العبدين فإذا سلم الألف في مقابلة أحدهما فلا معنى للخيار وإن
قلنا يجيز المشتري العقد في المملوك بقسطه من الثمن فهل يثبت للبائع الخيار
فعلى وجهين أصحهما أنه لا خيار له فإنه يسلم له ثمن ما ملك عليه ومن أصحابنا
من أثبت له الخيار من جهة أنه علق استحقاقه بالألف الكامل فلم يسلم
له وهذا رديء لا أصل له وله التفات على بيع البحري إذا باع الرجل صبرة
بصبرة مكايلة حيث قال الشافعي وللمنقص صبرته الخيار وكل ما ذكرناه
فيه إذا كان التوزيع يقتضي جهالة العوض فأما إذا كان التوزيع لا يقتضي
جهالة العوض كالصور المتقدمة في العبد المشترك وغيره فالمشتري
بكم يجيز العقد في المسلمة طريقان من أصحابنا من يقطع القول بأنه يجيز بالقسط
وإنما القولان فيه إذا كان التوزيع يجر جهالة ومن أصحابنا من يطرد
القولين في هذه الصورة أيضا والفرق بين المرتبتين أن التوزيع إذا كان
يجر جهالة فقد يمكن أن يقال بسبب الإجازة بالجميع أنا لو قسطنا
لاقتضى التوزيع جهالة والجهالة مفسدة للعقد وهذا لا يتحقق حيث
لا يقتضي التوزيع جهالة وإذا ضممنا صورة الجهالة إلى هذه الصورة انتظم
في غرضنا ثلاثة أقوال أحدها أن الإجازة بالبعض في جميع هذه المسائل
وهو الذي لا يسوغ غيره في القياس والثاني أن الإجازة بكل الثمن في جميع
المسائل والثالث أنا نفصل بين صورة يجر التوزيع فيها جهالة فيثبت

بلغ مقابلة

جميع الثمن وبين صورة لا يقتضي التوزيع فيها جهالة فيثبت فيها بعض الثمن على ما
يقتضيه التوزيع ومن تمام القول في ذلك أن من نكح مسلمة ومجوسية فصححنا
نكاح المسلمة فالذي قطع به المحققون أنا لا نثبت جميع الصداق المسمى في مقابلة
نكاح المسلمة ولا نخرج هذا القول والسبب فيه أنا لو قلنا بهذا لكنا مجحفين
بالزوج على وجه لا نجد له دفعا من قبل أنه لا يثبت للزوج حق الخيار وليس
كذلك البيع فإنا إن قلنا الإجازة تقع بجميع الثمن فللمشتري دفع ذلك بأن
يفسخ العقد وعلى هذا القياس نقول إذا اكترى دارا سنة ومضت ستة أشهر
من المدة وهو منتفع بها ثم انهدمت الدار وانفسخت الإجارة في بقية المدة وفرعنا
على الأصح وهو أنه لا نجد سبيلا إلى فسخ الإجارة في المدة المنقضية على ما
سيأتي في القسم الآخر إن شاء الله تعالى وهو التفريق في أثناء العقد فلا نلزم
لا نقول جملة الأجرة تلزمه في مقابلة ما انقضى من المدة لأنا لو قلنا ذلك لكنا
كلفناه تمام العوض في مقابلة بعض المعوض على وجه لا نجد إلى دفعه
سبيلا وذكر الشيخ أبو علي في نكاح المسلمة والمجوسية أو الحرة
والأمة في حق الناكح الحر القولين في أصل النكاح ثم قال إذا صح النكاح
في محل الصحة ففي المهر ثلاثة أقوال أحدها أنه يبطل المهر المسمى والرجوع
إلى مهر المثل والثاني أنه يجب للحرة قسط من المهر المسمى يقسط على مهر
مثلها ومهر مثل الأمة أو على مهر مثل المسلمة ومهر مثل المجوسية
والقول الثالث أنه يحل للتي صح النكاح عليها تمام المسمى وهذا لم أره إلا
للشيخ أبي علي وهو ضعيف جدا أما الرجوع إلى مهر المثل فله خروج
والتوزيع وإيجاب القسط ظاهر وأما إثبات تمام المسمى فبعيد ثم قال الشيخ
إذا قلنا جميع المهر المسمى يثبت في مقابلة الحرة التي صح النكاح عليها
فلا شك أنا لا نثبت للزوج فسخ النكاح ولكن نثبت لها الخيار في رد
المسمى والرجوع إلى مهر المثل وهذا الذي ذكره لا يخلص مما ذكرناه
فإن مهر المثل قد يكون مثل المسمى أو أكثر منه وقد يخرج غرضنا
في قسم واحد من القسمين المتأخرين حيث قلنا المنضم إلى ما يصح العقد فيه

ينقسم الى ما يتقوم والى ما لا يتقوم وقد انتهى القول فيما يتقوم فاما اذا كان
المضموم الى ما يصح العقد فيه لو افرد غير متقوم فهذا ينقسم الى ما يقبل تقدير
القيمة حكما من غير تقدير تغيير صفة في الخلقة والى ما لا يقبل التقدير
الا بفرض تغيير في الخلقة فاما ما يقبل التقويم تقديرا حكما فهو كالحر
يضم الى العبد فالحر لا يتقوم شرعا ولكن يقدر رقيقا ويقوم على
حسب هذا اللبس مستجيلا وقد يقدر في الحكومات الحر رقيقا ويبنى عليه
مبلغ الحكومة فاذا باع الرجل حرا وعبدا ففي صحة البيع في العبد طريقان
من اصحابنا من قال القولان كما لو جمع بين مملوك له ومغصوب ومنهم من قطع
بالبطلان من جهة ان قرين العبد خارج من جنس المبيعات فكان هذا
مقتضيا مزيد فساد ولو قلت في صحة البيع قولان مرتبان على ما اذا باع
مملوكا واخر مغصوبا لافاد ذلك ما ذكرناه من نقل الطريقين وهذا
في كل مرتب [illegible] فيما يقبل تقدير القيمة فاما ما لا يقبل تقدير القيمة
الا بتغيير الخلقة فهو كالخمر والخنزير والميتة فاذا جمع في عقد بين
الخمر والخل وبين شاة وخنزير وبين لحم المذكى ولحم الميتة فكيف الترتيب
فيه قال الائمة هذه الصورة اولى بالبطلان من مسألة الحر والعبد فان تقدير
القيمة غير ممكن في هذه المسائل وان فرضنا تغيير صفاتها خلقة لم يلزم
ما يقدر قيمته هو المذكور في العقد وظهر الحكم بالفساد والكلام باخره
وهذه المسائل اصولها ملتفة بفروعها حتى يجري في اثناء الكلام اخذ
الاصل من فرعه فنقول اولا من اصحابنا من يقدر الخمر خلا ولحم الميتة لحم
مذكاة والخنزير نعجة او ما يقرب على ما تقتضيه الحال وهذا ذكره
طوائف من اصحاب القفال وهو بعيد وان كان يتجه القياس على تقدير الرق
في الحر ثم سطر فيه طريق الاحتمال لو فتح الباب امران احدهما ان تقدير الخمر
عصيرا فلو اعتبرناه لحالة اذا كان عصيرا وكان الخمر به لم يظهر وهذا مثل
من تقديرها خلا وقد ذكره بعض الاصحاب ومما يجري في ذلك تقدير قيمة الخمر
خمرا عند من يرى للخمر قيمة وكذلك القول في الخنزير وقد يصير الى هذا الاعتبار

في بعض مسائل الوصايا على ما سياتي ان شاء الله تعالى ويجري في مثل ذلك
في موضع نكاح المشركات وكل ذلك خبط فان تلونا هذه القياس فلا
كلام وان لم نعتد بها فلا خروج للحكم بصحة البيع فيما يصح افراده الا على
راي من يثبت العقد فيما يصح العقد فيه بتمام الثمن فان التوزيع قد تعذر
وهذا اوان تمام البيان فيما نحن فيه ذهب المحققون الى صحة البيع وفساده
يتلقى من ان العقد حيث يمكن التوزيع يحل في مورده الصحيح بتمام الثمن
او بقسط منه فان راينا الاجازة بالتمام لم يبعد ان يصح العقد في مسألة
الخمر والخنزير والميتة فانا اذا كنا لا نوزع لا يختلف الامر بان يكون التوزيع
ممكنا او غير ممكن وان راينا اجازة العقد في مورده بقسط من الثمن
فاذا تعذر التقسيط فلا وجه لتصحيح العقد وتمام القول في هذا يذكر مسألة
وهي ان البائع اذا ضم الى المبيع القابل للعقد مجهولا لا يحاط به فلا مطمع
في تقدير التوزيع اصلا ولا خروج للصحة في المعلوم الا على اجازة العقد
بتمام الثمن فليفهم الناظر المراتب وهذه المراتب اولاها فيما يتعلق وثانيتها
فيما يمكن تقدير القيمة فيه حكما من غير تغيير وثالثها فيما لا يتاتى ذلك
الا بتقدير تغيير الخلقة ورابعها فيما لا يتاتى فيه التقويم اصلا وهذا
اخر القول في تفريق العقد من ابتدائه فاما اذا جرى التفريق في الاثناء فالقول
ينحصر فيما يتعلق بالانفساخ من غير اختيار وفيما يتعلق بالفسخ المختار بسبب
يقتضيه فاما القول في الانفساخ فنقول اذا اشترى رجل عبدين وتلف
احدهما قبل قبض المشتري فالعقد ينفسخ فيه وهل ينفسخ في العبد القائم
الباقي لم يخل من احوال اما ان يكون العبد القائم بعد في يد البائع واما ان
يقبضه المشتري وهو باق في يده واما ان يقبضه المشتري وتلف
في يده ثم تلف العبد الاخر في يد البائع فان كان العبد الباقي في يد البائع
بعد فاذا انفسخ العقد في الذي تلف في يده فهل ينفسخ في الباقي فعلى قولين
احدهما انه لا ينفسخ لبقائه وسبب انفساخ العقد في التالف تلفه وهو في
ضمان البائع وهذا المعنى مفقود في القائم والقول الثاني ان العقد ينفسخ

فيه حتى لا تتبعض الصفقة وهي متحدة قال المحققون ماخذ الفرق في البقا
والانفساخ اخرا هو ماخذ الفرق في الابتدا صحة وفسادا ولكن الوجه
ترتيب الاخر على الاول فان قلنا اذا جمعت الصفقة ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه
فالعقد صحيح فيما يجوز فلان نحكم ببقا العقد فيما بقي اولى وان قلنا تفسد
العقد ابتدا فيما يصح افراده بالعقد نظرا الى تطرق الفساد وتخليله فهل
نحكم بالانفساخ في العقد القايم فعلى قولين والفرق ان الصفقة اذا انقسمت
في ابتدا عقدها اختل لفظها واذا صحت الصفقة فالوجه اتباع البقا والهلاك
والحكم باستمرار العقد على ما بقي وانفساخه فيما تلف وان قلنا العقد ينفسخ
في العبد الباقي فلا كلام والثمن مردود على المشتري وان قلنا لا ينفسخ العقد
في العبد الباقي فللمشتري الخيار في فسخ العقد فان فسخ عاد الكلام الى ما
ذكرناه في قول الانفساخ وان العقد يجري في الباقي بتمام الثمن او بقسطه
فعلى قولين اظهرهما وهو الصحيح الذي لا يسوغ غيره انه يجيز العقد فيه بقسطه
والثاني انه يجيز العقد في العبد الباقي بتمام الثمن وهذا لا اتجاه له ولولا
اشتهاره في النقل لما ذكرناه ثم قال الايمة القولان فيما ذكرناه في
الاخر مرتبان على القولين المذكورين في هذا الحكم في اول تفريق الصفقة
فان قلنا المشتري يجيز الصفقة فيما يصح العقد فيه ابتدا بقسطه من الثمن
فهذا في الانتها اولى وان قلنا المشتري يجيز العقد فيما يصح فيه ابتدا بتمام
الثمن ففي الدوام قولان والفرق انا ان قلنا يتقسط الثمن ابتدا فيما يقبل
المقابلة بالثمن فهذا فن من الكلام فاما المصير الى ان الثمن الواقع في مقابلة
العبدين يصرف الى مقابلة الباقي منهما فهذا لا وجه له وكل ما ذكرناه
فيه اذا تلف احد العبدين والثاني قايم في يد البايع فاما اذا قبض المشتري
احد العبدين وتلف الثاني في يد البايع وانفسخ العقد في التالف فهل ينفسخ
في العبد المقبوض القايم في يد المشتري فعلى قولين مرتبين على ما اذا كان العبد
الباقي قايما في يد البايع وهذه الصورة الاخيرة اولى بان لا ينفسخ العقد فيها
في العبد الباقي والسبب ان العقد تاكد في العبد المقبوض بانتقال الضمان

فيه الى المشتري فاما اذا قبض المشتري احدهما فتلف في يده ثم تلف العبد الاخر
في يد البايع وانفسخ العقد عليه فهل ينفسخ فيما قبض المشتري وتلف في يده فعلى
قولين مرتبين على القولين فيه اذا كان العبد المقبوض قايما بعد في يد المشتري
والفرق بان الفوات اذا لم يقتض انفساخا فانه يبعد فيه تقدير الانفساخ بعده
فقد تاكد العقد بالقبض والتلف في المقبوض واستوفى ذلك فيهما ثم قال
الاصحاب تخريجا على هذه الصورة الاخيرة اذا اكترى رجل دارا وقبضها
وانتفع بها ستة اشهر ثم انهدمت الدار فلا شك في انفساخ الاجارة في
بقية المدة وهل ينفسخ في المدة الماضية هذا يخرج على ما ذكرناه في
العبد المقبوض التالف في يد المشتري فان قلنا ينفسخ العقد فينفسخ الاجارة
في المدة الماضية وان تلفت المنافع فيها في يد المستاجر وان منعنا الانفساخ
في المقبوض التالف فيمتنع الانفساخ في المدة الماضية في الاجارة هذا تمام
القول في التبعيض الواقع انتها بطريق الانفساخ فاما القول في التبعيض المتعلق
بالفسخ الاختياري فاذا اشترى رجل عبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا
فهل له ان يفرد العبد المعيب بالرد ويسترد قسطه من الثمن فعلى قولين
مشهورين احدهما ان له ذلك والثاني لا سبيل له الى التفريق وهذا اقرب [illegible] لان
فان قلنا له رد المعيب فاذا رده استرد قسطا من الثمن على ما تقتضيه التوزيع
لا خلاف فيه اذ لو قلنا يسترد جميع الثمن والعبد الاخر باق في يده
لكان ذلك محالا خارجا عن الضبط مفضيا الى ثبات شي من المبيع في يد
المشتري من غير ان يبذل له مقابل وان قلنا لا يرد العبد المعيب فله ردهما
جميعا لم يختلف العلماء فيه وذلك لاتحاد الصفقة ومن تمام التفريع انا اذا
جوزنا له رد المعيب وحده فلو قال اردهما المعيب والسليم فالمذهب
ان له ذلك ومن اصحابنا من قال ليس له ان يرد الا المعيب منهما على هذا
القول وفرع الشيخ ابو علي فقال اذا قلنا لا سبيل الى التبعيض فلو قال المشتري
رددت المعيب هل يكون هذا ردا لهما ذكر وجهين اظهرهما انه رد لهما
جميعا وهذا في نهاية الضعف والثاني وهو الذي لا يتجه غيره انه لا يكون

ماجاً به ردا فيهما ولكنه بلغوا فكانه لم يرد ومما فرعه حيث انتهى الكلام انا اذا
منعنا التفريق فلو رضي البايع برد العبد المعيب وحده ورد قسطا من الثمن فهل يصح
ذلك فصح رضاه فعلى وجهين وفيها احتمال على حال فان الرد على الجملة متعلق بالاختيار
فليس كالانفساخ وكالحكم بفساد العقد ابتدا فانه غير متعلق بالاختيار
فيتقيد الحكم المعتقد ولا يوثر الرضا بعده ولو اشترى الرجل عبدين وقبضهما وعثر
منهما جميعا على عيب فاراد رد احدهما دون الثاني ففي المسئلة قولان ومنع التفريق
هاهنا اولى بسبب ثبوت العيب الموجب للخيار في كل واحد منهما وكل ما ذكرناه فيه
اذا قبض العبدين فاراد رد احدهما مع قيام الثاني فلو قبضهما وتلف احدهما في يده
ووجد بالثاني عيبا فهل له رده مفردا فعلى وجهين مرتبين على القولين فيه
اذا كان العبدان باقيين وهذه الصورة الاخيرة اولى بجواز رد احد العبدين
فان العبدين اذا كانا باقيين امكن ردهما وفسخ العقد من غير تفريق واذا تلف
احدهما فيتعسر الرد في التالف ويعذر المشتري بافراد العبد الباقي فان قلنا يرده
فلا كلام وان قلنا لا يرده وقال اخرج قيمة التالف واضمها الى العبد القايم
واردهما واسترد جملة الثمن فهل له ذلك فعلى قولين احدهما له ذلك فان فيه
استدراكا للظلامة التي لحقته واقامة القيمة مقام الغايب في حق
المردود عليه مع ترك تفريق الصفقة والقول الثاني ليس له ذلك فان القيمة
ليست مورد العقد وسبيل الفسخ ان يرد على ما ورد العقد عليه ولا خلاف
ان من اشترى عبدا وقبضه وتلف في يده ثم اطلع على عيب به فاراد بذل قيمته
وايراد الفسخ عليها لم يكن له ذلك فليكن الامر كذلك في احد العبدين
وقد تقدم في تفصيل المذهب في العيب الحادث في يد المشتري مع الاطلاع
على العيب القديم انه لو اراد ضم ارش العيب الحادث الى المبيع وردهما فهل
يجبر البايع على قبول ذلك ليرد الثمن وقد قال الايمة يرد قيمة احد العبدين
مع العبد القايم ابعد عن الجواز من جهة ان العبد التالف مبيع مقصود
وينفسخ العقد بتلفه في يد البايع فرد قيمته مقصود ابعد من رد ارش
نقصان لا يتاصل ولا خلاف ان العبد اذا عاب في يد البايع ثم نقص

بالرد

بانفساخ العقد في شيء وليس للمشتري الا الخيار في الفسخ والاجازة كما تقدم فان
قلنا المشتري رد القيمة والعبد فلا كلام وان قلنا ليس له ذلك فيرجع بارش
العيب القديم ومن تمام تفريع هذا انه لو طلب ارش العيب القديم فقال البايع اغرم لي
قيمة العبد التالف واردهما مع العبد القايم فهل يجبر المشتري على هذا الحكم ان
اراد استدراك الظلامة فعلى قولين وقد اجرينا مثل هذا في ارش العيب الحادث
وذكرنا الخلاف في مطالبة البايع المشتري ومطالبة المشتري البايع وهذا اخر
القول في اصول تفريق الصفقة اتينا به على اكمل وجه واشمله ونحن نرسم وراها
فروعا فرع اذا قال بعتك هذين الصاعين بدرهم فقال المخاطب اشتريت
احدهما بنصف درهم فالبيع مردود فان الصفقة متحدة فلا سبيل الى تبعيضها
في الجواب وهذا متفق عليه وان حكمنا بان الفساد في بعض مضمون العقد لا يتداعى
الى فساد باقيه وان كان يصح افراده بالعقد ولو زوج الرجل امتيه من عبد
فقال العبد قبلت نكاح احديهما فقد قطع الشيخ ابو علي بصحة النكاح وفرق
بين النكاح والبيع وهذا محتمل ولو قيل يجب تخريج ذلك على ما قدمناه في احكام
التفريق من ان الرجل اذا نكح مسلمة ومجوسية في عقد واحد فهل يخرج فساد
نكاح المسلمة على تفريق الصفقة ام نقطع بصحة النكاح فيها لكان حسنا فان قيل
النكاح في المسلمة لسبب التفريق وجب القطع بان تفريق القبول يمنع صحة النكاح
وان صححنا النكاح في المسلمة وفرقنا بين النكاح وبين البيع في الترتيبات المقدمة
لم يبعد على ذلك الحكم بصحة النكاح في الصورة التي ذكرناها فرع
اذا اشترى عشرة دراهم بدينار واقبض الدينار وقبض من الدراهم تسعة ثم تفرقا
قبل قبض الدرهم انفسخ العقد في الدرهم وما يقابله من الدينار وهل ينفسخ في الباقي
فعلى قولين كما مهد في اصول التفريق فان قلنا لا ينفسخ في الباقي فهل يثبت الخيار
للمشتري اذ لم يقبض تمام حقه فعلى اوجه احدها له الخيار طردا للقاعدة الخيار
عند تبعض مقصود العقد والثاني لا خيار له فانه هو الذي سعى في هذا التبعيض اذ
المسئلة مفروضة فيه اذا تفرقا على خيار والوجه الثالث انهما ان علما ان العقد
ينفسخ في الباقي وتفرقا عن قصد فلا خيار فيما جرى التقابض فيه وان لم يعلما ذلك

ثبت الخيار للمشتري ٥ فرع اذا نكح امراتين واصدقهما عبدا وقلنا يصح الصداق
موزعا على مهور مثلهما على ما سياتي تمهيد هذا الاصل في الصداق فلو بان فساد نكاح
احديهما وارتدت فابتنى في العبد صداقها وثبت قسط من العبد صداقا للتي صح
نكاحها قال الشيخ للزوج الخيار في حق هذه التي صح نكاحها في رد المسمى صداقا
لها والرجوع الى مهر المثل والسبب فيه ان العقد تبعض عليه لما بان فساد نكاح احديهما
والتبعض عيب فليتخير لذلك هكذا قال وقد عرضت هذا على الشيخ يعني القفال
فراه صوابا ورضيه وهذا اشكل عندي فان التبعيض لم يات من قبل هذه التي صح
نكاحها فاسترجاع ما صح صداقها بعيد ولا يبعد ان ينتسب الزوج في هذا
الى قلة التحفظ وترك البحث عن حال التي فسد نكاحها ٥ فرع ذكرنا اختلاف
القول فيه اذا اشترى الرجل عبدين فاراد رد احدهما بالعيب فلو اشترى عبدا فوجد به
عيبا فاراد رد نصفه والذي قطع به الاصحاب امتناع ذلك من جهة ان التبعيض
عيب فلو اثبتنا له رد نصفه لكان رادا بعيب رادا بعيبين وقال الشيخ رايت
لبعض اصحابنا ان المسالة تخرج على قولين فيها وقد رايت هذا لصاحب التقريب
وهو خطا عندي غير معتد به والذي ذكره الائمة انه لو اشترى عبدا وباع
نصفه ثم اطلع على عيب قديم به فاراد رد النصف الثاني مع ضمه ارش عيب
التبعيض فهو يندرج تحت التفاصيل المقدمة في العيب القديم والعيب الحادث ٥ فرع
اذا باع عبدا وجزا من انسان وكان المشتري جاهلا بحقيقة الحال فالمسالة على قولين
تفريق الصفقة ولا يغير الامر بعلم البايع ولو كانا عالمين بحقيقة الحال فعده ابن سريج
الامام يقول الوجه القطع بالبطلان وينزل العقد منزلة ما لو قال الرجل من الحاضرين
بعتك عبدي هذا بما يخصه من الف لو وزع عليه وعلى قيمة فلان وهذا عندي
غير سديد فالوجه طرد القولين في الاصل نعم يجوز ان يتخيل في صورة العلم اتجاه
قولين في وقوف كل الثمن في مقابلة العبد على انه حال ايضا فان تبين المسايل
بتعين تعانيها مداره على مقتضى الالفاظ نعم ان كنا نقول العقد يحاز في العبد
بقسط من الثمن فلا وجه لاثبات الخيار للمشتري فان العلم بحقيقة الحال ينافي
ثبوت الخيار ٥ فرع اذا قبض المشتري العبدين وتلف احدهما وجعلنا

له ان يرد العبد القايم وقيمة التالف فلو اختلف البايع والمشتري في مقدار قيمة
العبد التالف فالقول قول المشتري باتفاق الاصحاب فانه الغارم واذا اتنازع
الغارم والمغروم له فالرجوع الى قول الغارم لان الاصل براءة ذمته وكذلك لو
باع رجل ثوبا بعبد وجرى التقابض ثم تلف العبد في يد قابضه ووجد قابض الثوب
عيبا بما قبضه فانه يرده وان كان عوضه تالفا فان الاعتبار بوجود المردود
ولو تلف احد العوضين في يد قابضه ومقابله باق فاراد من تلف في يده ما قبضه
ان يغرم قيمته ويردها بناء على وجود المقابل لم يكن له ذلك فالتعويل في ثبوت الرد
ونفيه على وجود المردود وعدمه فاذا كان موجودا فيرده وان كان مقابله
تالفا فانه يسترد قيمته ولو اختلفا في مقدار القيمة فالقول قول غارم القيمة
بناء على الاصل الذي قدمناه ولو مات احد العبدين في يد المشتري وقلنا له ان يرد
العبد القايم من قيمة التالف ويسترد قسطا من الثمن وكان لا يرى الرجوع
الى قسط الثمن المبتوز بعد على قيمة القايم وقيمة التالف فاختلفا في قيمة التالف
فالقول قول من فعلى قولين احدهما ان القول قول البايع فانه يسترد منه شي من الثمن
قد تقدم استحقاقه فيه فعلى المشتري استحقاق الاسترداد والقول الثاني
ان القول قول المشتري فان البايع يدعي استقرار ملكه على مقدار فلا يقبل قوله
مع بدو العيب القديم وهذا فيه احتمال على حال ولعل الاصح الرجوع الى قول البايع
ويمينه فان قيل اطلقتم القيمة ولم تذكروا تفصيلها وانما تعتبر باي وقت قلنا هذا
سيذكر في باب التحالف ولعلنا نذكر منه ما يتعلق باطراف هذا الفصل ان
شا الله تعالى وبه العون ٥

باب اختلاف المتبايعين

قواعد الباب تجمعها فصول نحن نذكرها على ترتيبها ثم نتعرض لما يشذ منها الفصل
الاول في الاختلاف ومعناه فليعتقد المنتهي الى الباب ان المتبايعين اذا اختلفا في صفة
العقد على ما سنصف اختلافهما فانهما يتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما وينفسخ والذي
تقتضيه الترتيب وصف اختلافهما ثم وصف ايمانهما ثم بيان الحكم اذا تحالفا
فاما الاختلاف فان اتفقا على المبيع واختلفا في مقدار الثمن فقال البايع بعته

بالف وقال المشتري بل بخمسمائة او اختلفا في جنس الثمن فذكر احدهما الدراهم
والاخر الدنانير فالاختلاف على هذه الوجوه يقتضي التحالف وكذلك لو اتفقا على
المبيع كما ذكرناه واختلفا في عين الثمن فقال البايع بعتك داري هذه بهذا
الثوب وقال المشتري بل بعتنيها بهذا العبد فهذا يقتضي التحالف ولو قال البايع
بعتك داري هذه بعبدك هذا وقال صاحبه بعتني بستانك هذا بثوبي هذا فهما
اجتمعا على ثمن ولا مثمن فليس هذا من مقصود الباب فان غرض الباب يستدعي
اتحاد العقد واختلافهما في الصفة حتى اذا فرض التحالف انبنى عليه الفاسخ في العقد
الواحد بينهما واذا ذكر احدهما ثمنا ومثمنا معينين وذكر الاخر ثمنا ومثمنا
اخرين فقولاهما راجعان الى عقدين فالوجه فيه ان يدعي كل العقد الذي يذكره
واحد
وصاحبه اذا استمر على نفيه فالبينة على المدعي واليمين على من انكر وكذلك
لو ادعى مالك الدار انه باعها بالف من زيد وقال زيد بل وهبتنيها فليس هذا من
الباب فانهما تداعيا عقدين فكل واحد منهما منكر لما يدعي صاحبه ولو اختلفا
في تعيين المبيع واتفقا على عين الثمن وكان الثمن معينا فهذا موضع التحالف المقصود
في الباب فانهما اتفقا على احد العوضين وارتبط العقدية ووجه الاختلاف بعده
الى تفصيل العقد ومثله لو اختلفا في عين المبيع وذكرا ثمنا في الذمة لم يختلفا
فيه مقدارا وجنسا مثل ان يقول احدهما بعتك عبدي هذا بالف ويقول المشتري
بل بعتني جاريتك هذه بالف فكيف السبيل والاختلاف كذلك ذكر العراقيون
ان هذا من باب التداعي في عقدين فان المبيع مختلف فيه والثمن ليس بمتعين
حتى يتحد مرتبط العقد فالطريق على مذهبهم فصل الخصومة عن الخصومة
فبينهما عقدان يتداعيانهما كما تقدم نظاير هذا وفي طرق المراوزة ما يدل
على ان التحالف يجري في هذا فان الالف متفق عليه والكلام في جهة ثبوته والعوض
الثابت دينا مملوكا كالعوض المسمى عينا وللعراقيين ان يقولوا الالف الذي يدعيه
احدهما غير الالف الذي يعترف به الثاني ويتصور التزام الفين من جهتين والتعيين
لا يتحقق في الالف وليس كالعين يتعين ملكا وهذا الذي ذكروه مع ما ذكره المراوزة
يلتفت على اصل سياتي في الدعاوي وهو ان رجلا لو اعترف بالف لانسان عن جهة

ضمان فانكر المقر له الضمان وادعى عليه الفا من جهة اخرى وانكرها المقر
ففي وجوب الالف على المقر خلاف مشهور ولو اعترف رجل بالملك في عين لانسان
عن جهة فانكر المقر له تلك الجهة وادعى الملك بجهة اخرى ففي الاختلاف في وجوب تسليم
العين الى المقر له فهذا مضطرب الخبر يعني والمسالة محتملة ويظهر فايدة ما ذكرناه
في الفسخ فان اعتقدنا الالف في حكم العين المتحدة فاذا جرى التحالف فسخنا العقد
وقد نقول ينفذ الفسخ باطنا كما سياتي في شرحه ان شاء الله تعالى فيثبت ما بينهما
وان لم نر هذا تحالفا في مقصود الباب فتنفصل الخصومتان بطريق فصلهما ولا فسخ
ولا انفساخ والمبطل منهما في علم الله مطالب بما عليه طردا لقياس الخصومات
ومما يتعلق بصفة الاختلاف ان الزوايد التي تثبت بالشروط اذا فرض النزاع
فيها فالحكم التحالف عندنا مثل ان يدعي البايع شرط الرهن او الكفيل او شرط
البراءة اذا ابتاعا مجتمعين ويدعي المشتري شرط الاجل في الثمن او شرط الكتابة
وغيرها في العبد المشتري فاذا جرى الدعوى والانكار فحكم الحال التحالف عندنا
ثم الفسخ او الانفساخ بمثابة الاختلاف في الثمن والمثمن وابو حنيفة لا يثبت
التحالف الا عند فرض الاختلاف في الثمن والمثمن فاذا صار الى ان الاصل عدم
الشرايط المدعاة فليكن القول قول نافيها مع يمينه قلنا لا ننكر ان هذا
قياس جلي في وضعه ولكن هذه الشرايط بمثابة مزيد الثمن اذا ادعاه البايع
على المشتري فان الاصل عدم التزامه وبراءة ذمة المشتري عنه ثم جرى التحالف
فيه مع قيام السلعة وفاقا وان كان التعويل على الخبر فذكر الاختلاف
في الخبر مطلق لا تعرض فيه للثمن والمثمن وان كنا نتكلف تقريب القول من
جهة المعنى فمعول العقد متفق عليه والمتعاقدان مختلفان في صفته فكل
واحد منهما يدعي صفة ويذكر صفته وهذا متحقق والتداعي في الشرايط محققه
والتداعي في زيادة الثمن والمثمن ولهذا خالف ابو حنيفة رحمه الله فيه الاجل مع
العلم بان التداعي فيه تداع في المالية فان الالف المؤجل دون الالف الحال ولو
اختلف المتعاقدان فادعى احدهما جريان شرط مفسد للعقد وانكر الثاني فقد
اختلف اصحابنا فمنهم من قال القول قول من ينفي الشرط لان الاصل عدمه ومنهم من

قال القول قول من يثبته فان في اثباته نفي العقد وبالجملة ليست هذه الصورة
من صور التحالف لما ذكرناه الان من ان التحالف يترتب على الاختلاف في صفة العقد
مع الاعتراف باصله والنزاع في الصفة التي نحن فيها راجع الى اصل العقد فان
احدهما يدعيه والثاني ينفيه وهذا الاختلاف قريب الماخذ من مسئلة في الاقارير
وهي ان الرجل اذا اقر بالف من ثمن خمر فهل يلزمه الالف تعلقا بصدر الاقرار
ام يقبل الكلام باخره وليس في منتهاه ما يوجب ثبوت الالف وذكر القاضي
مسئلة ونحن ننقل جوابه فيها اولا ثم نذكر وجه الراي وهو ان البايع لو
قال بعتك هذا العبد بهذا الثوب وثوب اخر تلف في يدك وقال المشتري بل
اشتريته بهذا الثوب لا غير قال القاضي هذا يبتني على تفريق الصفقة في الانتها
وما يقابل القديم من الثمن فان قلنا ينفسخ العقد في القايم ايضا فليس يدعي البايع
عقدا في الحال وان قلنا جميع العوض ينقسم في مقابلة القايم فلا معنى للتحالف ايضا
لان البايع يلزمه تسليم العبد على هذا القول فلا يستفيد بما ذكره شيا وان
قلنا القايم الباقي يقابله قسط من الثمن فهذا يفضي الى الخلاف في القدر المستحق
من العبد فيترتب عليه التحالف حينئذ فانه تنازع في مقدار الثمن او لا مقتضاه
دوام النزاع في مقدار البدل اخرا وهذا الذي ذكره حسن سديد في اطرافه
ولكن سطر في الكلام الى شي منه وهو انا اذا قلنا البدل في مقابلة الباقي القايم
فهذه الحالة لو جرت تضمنت خيار البايع والمشتري ينكره فقد ادى التنازع
الى التناكر في الخيار وهو مستند الى نزاع في المعقود عليه فاذا اظهرت
فايدة وقد استند النزاع الى صفة العقد في الاصل اتجه التحالف فانهما
لو تنازعا في شرط الخيار تحالفا مع كون الخيار زايدا ما بلا عن مقصود العقد
فما الظن بخيار يقتضيه النزاع في اصل المقصود هذا منتهى نظرنا الان والراي
بعد ذلك مشترك بين الفقها وقد نجز ما ذكرناه القول في صفة الاختلاف
الذي ينبني عليه التحالف ونحن نقول بعد ذلك الاختلاف في العقود المشتملة على
الاعواض يتضمن التحالف فلا اختصاص لما ذكرناه بالبيع فاذا تنازع المتكاريان
تحالفا وكذلك المتصالحان والمتكاتبان وكذلك اذا اختلف الزوج والزوجة

في الصداق وتحالفهما يتاثر بتحالفهما الصداق كما سياتي في كتابه ان شا
الله عز وجل وكذلك التحالف جار في المساقاة ومعاملة القراض والجامع
له ان التحالف يجري في كل عقد يشتمل على عوض ثم العقود تنقسم فمنها ما
يوثر الفسخ في رفعها ومنها ما لا يرتفع مقصودها ويرجع التاثير الى العوض
كالصداق والخلع والمصالحة عن الدم وعقد العتاقة وليست الكتابة
كذلك فان العتق لا يتاكد فيها الا بعد وقوع العتق فان قيل اي معنى في
التحالف في القراض وهو عقد جايز من الجانبين يتمكن كل واحد من المتعاقدين من
فسخه قلنا هذا غفلة عن مقصود الباب فان التحالف لم يوضع في الباب للفسخ
ولكن الايمان تعرض على رجا ان ينكف عنها الكاذب ويستقل العقد بيمين
الصادق والتفاسخ امر ضروري راه الشرع بعد جريان التحالف ولا اشكال في
جريان التحالف في الكتابة وان كانت جايزة من جهة المكاتب ونقل بعض من
يوثق به عن القاضي ان التحالف في المبيع لا يجري في زمان الخيار ومكانه لا يحل
واحدهما في الفسخ بالخيار فلا حاجة بهما الى التحالف في ثبوت الفسخ وهذا
غير سديد لما ذكرته من ان التحالف ليس موضوعا للتفاسخ وقد صرح القاضي
بثبوت التحالف في القراض مع جوازه ونص الشافعي في الكتابة على التحالف مع
جواز العقد في جانب المكاتب والذي يتاتى به توجيه كلام القاضي ان
توجيه الطلب مع الجواز بعيد فلو طولب بالثمن وما فيه اليمين في اصله ليس
بلازم لكان بعيدا ولو جاز هذا لجاز ان يطالب المشتري بالثمن في زمان
الخيار ويحبس فيه ويقال له ان اردت الخلاص فافسخ وهذا لا قايل به ويلزم
على مساق كلام القاضي ان يقال من ادعى على انسان بيعا بشرط الخيار له فلا
يتوجه اليمين على المدعى عليه توجها محققا ولا يلزم على هذا مطالبة السيد
مكاتبه بالنجم فانه يستفيد به فسخ عقد الكتابة اذا امتنع المكاتب وعاقبة
مطالبته رفع حق واجب والوجه عندي في جواز زمان الخيار ان القاضي لا يلزمهما
ان يتحالفا ولكن لو ادعيا ورايا ان يتحالفا عرض الايمان عليهما ونظرنا الى ما
يكون من امرهما وهذا مشكل ايضا فلا عهد لنا بيمين يتخير المرء فيها فهذا منتهى

الامر وقصاراه موافقة القاضي ولست اخلي هذا الكتاب عن طرق المباحثة مع
التمكن من الاقتصار على نتيجة حتى يتدرب الناظر في مسالك البحث ثم الذي
يقتضيه مساق هذا الامر ان يحالف المتعاملين في القراض قبل الخوض في شيء من
العمل لا معنى له ويعرفه شيء اخر وهو ان يجعل تحت الناكر بفاسخا وسياتي نظاير
ذلك فان الشافعي رحمه الله عليه نص على ان دعوى الرجعة من الزوج في مدة الرجعة
رجعة وهذا الكلام يطول وسياتي في موضعه ان شا الله تعالى نعم اذا عمل
المقارض فيعود النزاع الى مقصود الاخير في دفعه من اجر مثل او ربح فهذا
غاية القول في ذلك ثم نختم الفصل ونقول خبرنا ان التحالف في البيع لا يتوقف على
قيام المبيع بل يجري بعد تلافه فان معتمده العقد والعقد لا يزول بتلاف المبيع
في يد المشتري والخلاف مشهور مع ابي حنيفة رحمه الله ولا يتوقف التحالف على بقاء
المبيع لا يتوقف على بقا المتعاقدين فلو ماتا او مات احدهما حلف الوارث الموروث
وجرى التحالف والتعويل على ما ذكرناه من بقا العقد فانه باق في حقوق الورثة
الفصل الاخير في كيفية التحالف والذي نرى تقديمه ان تحالف المتعاقدين
لا يهتدي اليه القياس الجلي على الاستقلال في بعض الصور وقد يجري بعض
الجريان في بعضها فاذا كان المبيع متفقا عليه ومقدار الثمن متنازعا فيه
فقد يظهر ان ملك المبيع لا نزاع فيه وكذلك المتفق من قدر الثمن والزايد على
ذلك يدعيه البايع وينفيه المشتري والاصل براءة ذمته عنه هذا وجه معتمد
الباب اما الخبر على ما قررناه في الخلاف واما معظمه ما جرى حاقه خصيصه
بالباب وهي اولى بالاعتبار من الامر الكلي وهي ان المتعاقدين يتم اختلافهما وكل
واحد منهما حال باذل فلو خصصنا بالتصديق احدهما جر ذلك عسرا عظيما وغاية
مصلحة العقد ولكن النظر الى عموم القول في براءة الذمة فان فرضت بينة
فهي متبعة وان تعارضت بينتان لم يخف حكم التهاتر والاستعمال وان لم تكن
بينة فلا وجه الا التسوية بين المتعاقدين فيما يقع وقوعه فهذا اصل الباب
ثم الكلام في الايمان يتعلق بامرين احدهما فيمن يبدأ به من المتعاقدين والاخر في
عدد اليمين وصيغتها فاما الكلام في البداية فظاهر نصوص الشافعي ان

البداية بالبايع ومن ينزل منزلته في العقود ونص في البيع نفسه ان البداية بالبايع
وقال في السلم البداية بالمسلم اليه وهو في مقام البايع ونص في الكتابة ان البداية
بالسيد وهو في التقدير في رتبة البايع ونصه في النكاح تحالف في قدر المفروض
فانه قال البداية بالزوج وهو في التقدير في منزلة المشتري اذا اضيف
الى المقصود بالعقد وهو استحقاق حل البضع فنظر الاصحاب في النصوص
فراوها مخالفة لما نص عليه في النكاح واختلفوا على طرق فذهب بعضهم
الى اجرا القولين وضرب النصوص بعضها ببعض فينتظم في كل مسالة قولان
احدهما ان البداية بالبايع فان قوله يدور على مقصود العقد وهو
البيع والشرع يعتني باثبات العقد اذا ثبت اصله فهذا يقتضي تقديم من
يتعلق بمقصود العقد من جهته والقول الثاني ان البداية بالمشتري ومن
يحل محله فان القياس الكلي يقتضي تصديق المشتري من جهة ان البايع
معترف له بالملك في البيع لكنه يدعي عليه مزيدا وهو ينكره فالقياس
ان القول قول المشتري فان الاصل براءة ذمته عن المزيد الذي ادعا عليه
فان لم يكتف بقوله فلا اقل من البداية به ثم ما طردناه في البايع يجري
في كل من حل محله وهو المسلم اليه في السلم والمكري في الاجارة
والسيد في الكتابة والزوجة في النكاح وما اطلقناه في المشتري
يجري في كل من حل محله في العقود التي ذكرناها ومن اصحابنا من اجرى
النصوص على حقايقها في محالها فقال البداية بالبايع والمسلم اليه
والمكري والسيد في الكتابة والبداية بالزوج وان كان في مقام
المشتري اذا اضيف الى مقصود النكاح والسبب في ذلك كله تقديم
من يقوى جنبته في المسايل والزوج في مقام الاحلاف اقوى من جهة
ان مقصود العقد تبقى عليه وان بلغ التحالف منتهاه فان النكاح لا ينفسخ
ولا ينفسخ وهو مقصود فان جنبته اقوى لذلك ومن جانب البايع ومن يحل
محله في العقود التي ذكرناها ومن اصحابنا من اجرى النصوص على
حقايقها في محالها فقال البداية بالبايع والمسلم اليه والمكري

فالسيد في الكتابه والبدايه بالزوج وان كان في مقام المشتري اذا اضيف
الى مقصود النكاح والسبب في ذلك كله سليم من نعوى جبنته في المسايل
والزوج في مقام الاصلاف احوى من جهه ان مقصود العقد تنقلب اليه في
نهايه التحالف فكان جانبه اقوى والمستحق على الزوجه لاينقلب اليها
في نهايه التحالف والوجه عندي في تقرير هذه الطريقه ان النكاح
في وضع الشرع حكم المستثنى عن مضطرب الاختلاف حتى كان الصداق
ليس في حكم الاعواض المقابله وانما هو منعه معجله للمراه من جانب
الزوج وهذا المعنى هو واجب الحكم ببقا النكاح في نهايه التحالف
فكان الاختلاف منحصر في الصداق فالزوج اذن هو الذي يتلقى ملك
عين الصداق منه كما ان البايع يتلقى ملك المبيع منه فهذا هو الذي اقتضى
البدايه بالزوج في الصداق وذكر صاحب التقريب طريقين سوى ما ذكرناه
ان القاضي يبدا بمن شا فلا احتكام عليه فالامر في ذلك مفوض
اليه وهذا القايل يحمل نصوص الشافعي على حكم الوفاق في اجرا الكلام
فانه اذا لم يكن من البدايه باحدهما بد فقد يسبق لحايض في الكلام
ان يستفتح بتقدير البدايه باحدهما ثم لا ضبط للوفاق فتاره يتفق
ذكر جانب وتاره يتفق ذكر جانب اخر والطريقه الثانيه وهي
تدانى هذه في ما خذها ان القاضي يقرع بينهما اذا تنازعا البدايه كما تقرع
بين منشاوفين الى مجلسه وكذلك ينبغي ان يقدم خصومته والظن بناقل
هاتين الطريقتين ان قياس المذهب يعين اذا كانا يتحالفان ولا يقنع احدهما
بالتصديق مع اليمين فلا فرق وما يتكلفه الفقيه من تقويه جانب على
جانب اذا كان لا يفيد التصديق فلا معنى له واذا كان كذلك فالتقدم
يتفرع الا مسلكان احدهما رد الامر الى خيره القاضي والاخر
الاقراع فان قيل وطعنتم بالاقراع بين المنشاوفين الى مجلس القاضي
ولم تردوا الامر الى اختيار القاضي فما الفرق قلنا ذاك مفروض في خصمين
وللمتقدم غرض ظاهر في تنجز مقصوده وانقلابه والخصومه واحده

٤٨

في مسلتنا لا ينفصل احد الجانبين فذكرنا المعتبره في الاختلاف وهذا
وينقل بعض من يوثق به طريقه اخرى معزيه الى طريقه القاضي وهي
ان القاضي يقدم منهما من يودي اجتهاده الى تقديمه وهذا كلام في ظاهره
ركيك من جهه ان القضاه في الوقايع كلها يقضون باجتهادهم وانما
الكلام كله في ذكر وجوه الاجتهاد فاذا تعدينا تقديم جانب
فذكر اجتهاد القاضي لا معنى له والظن ان المراد بهذا تخيير القاضي
ولكن المعلوق عنه لم ير التخيير في الوقايع فحمل هذا على الاعتقاد في رد الامر
الى الاجتهاد فهذا استقصا اقوال الاصحاب في البدايه ووراء ذلك نظر
ونحن عندنا فنقول اذا تبايع رجلان عبدا بجاريه واشتمل العقد على
عوضين من الجانبين فلا ينبغي ان يظن ظان ان جانبا يتقدم على جانب وقد نبا ذلك
المبنا يعلن عوضين وان النزاع الى زياده يدعيها كل واحد على صاحبه والذي
عليه ينفيها ويدعي زياده وانما الكلام في البدايه وموقع النصوص فيه
اذا كان الثمن في الذمه وكان المبيع معينا او جنسا مقصودا كالمسلم
فيه فان قسنا الكلام في البدايه ما قدمناه في توجيه القولين على طريقه
من يجري النصوص على قولين واذا فرض الكلام في بيع مقابل الثمن في
الذمه فميل النص الى البدايه بالبايع والتسويه بين الجانبين وان كان منقاسا
فهو اضراب عن النص بالكليه والتخريج على طلاق النص يبعد الحاقه بالمذهب
كما الظن بالاعراض عن النص بالكليه والذي اراه في ذلك ان التحكم بالبعيد
بعيد واذا كنا نقرع عند التساوي فالاستمساك بمتعلق اولى من تحكيم
القرعه ثم نص الشافعي يشير الى تثبيت العقد كما قدمناه وهذا النص سطبق
على ما سنذكره في الفصل الثاني وهو الاكتفا بيمين واحده تشتمل على النفي
والاثبات هذا نص الشافعي على ما سنذكره من نفي واثبت ونكل صاحبه
قضينا للحالف وان سبق اثباته في يمينه تبين نكول خصمه عن يمين النفي
وهذا خالف قياس الخصومات ولكن وضع الشرع على الميل الى اثبات
العقد ثم راي الشافعي صدر العقد من البايع فبنى عليه البدايه هذا منتهى النظر

في ذلك والذي نختره فهو أحد الفصلين الموعودين ونحن الآن نتكلم في صفة
اليمين واتحادها أو تعددها وهو عمدة الباب وفيه اختباط للأصحاب على ما
سنبينه عليه ونوضح الحق إن شاء الله عز وجل فنقول كل واحد من المتعاقدين
مثبت ناف وهو مقصود بصورته مدع ومدعى عليه فالبايع يقول بعت العبد
بألف وما بعته بخمسمائة والمشتري يقول اشتريته بخمسمائة وما اشتريته
بألف وكل واحد في جهة الإثبات مدع وفي جهة النفي مدعى عليه وإن
كان كذلك فليقع البداية بالقول في عدد اليمين واتحادها فظاهر نص الشافعي
رحمه الله عليه الاقتصار على يمين واحدة تشتمل النفي والإثبات كما سنصفها في
التفريع وخرج الأئمة قولا آخر أن اليمين تتعدد وزعموا أنهم أخذوا
هذا من اختلاف الرجلين في دار تحت أيديهما كل واحد يدعي أن جميعها له فالمنصوص
أنه يتعرض كل واحد ليمينين في تحالفهما إذ يد كل واحد منهما ثابتة على نصف
الدار فهو فيه مدعى عليه فالقول قوله مع يمينه على نفي دعوى المدعي ولو فرض
نكول من أحدهما عن اليمين فيما هو مدعى عليه فيه ردت اليمين على صاحبه
فيأتي بيمين الرد على صيغة الإثبات فيدور في الخصومة إمكان يمينين فقال
المخرجون اختلاف المتبايعين بمثابة اختلاف المختلفين في الدار الثابتة تحت
اليدين من جهة اشتمال الخصومتين في الموضعين على التعرض لمقام المدعي والمدعى
عليه وهذا المخرج والنص فيما قدمناه من الاكتفاء بيمين واحدة ومسألة الدار لا
خلاف فيها وليس هذا إنما ينقل فيه الجواب من كل جانب إلى الجانب الآخر حتى
يفرض جريان القولين في الجانبين نقلا أو تخريجا ولكن مسألة الدار متفق
عليها وخرج المخرجون منها قولا في اختلاف المتعاقدين ثم توجيه القولين
من قال بالقول المخرج اعتمد قياس الخصومات ولا يكاد يخفى أن منصب
المدعي يخالف منصب المدعى عليه مخالفة بينة والجمع بين معا ميس مختلفين
في الخصومة بعيد ناء عن القياس والذي نحققه أن الجمع بين الإثبات
والنفي يتضمن تحليف المدعي ابتداء في جهة دعواه من غير تقدم نكول من الخصم
عن اليمين فيما هو مدعى عليه فيه وهذا بعيد جدا وبيانه أن البايع إذا قال ما بعت

العبد بألف ولقد بعته بألفين فقوله بعت بألفين إثبات في ابتداء عهده ونحن اعترفنا
بخروج البداية بالمدعي في إثبات القسامة عن قياس الخصومات مع ظهور اللوث
والتأكيد بالعدد ومسيس الحاجة إلى دفع غوائل المغتالين في خلوات وأحيان
يبعد الاستشهاد فيها ولا ضرورة إلى الاقتصار على يمين واحدة هاهنا هذا وجه
هذا القول فأما وجه القول المنصوص عليه أن البيع بين المتعاقدين في النفي والإثبات
في حكم الخصلة الواحدة هذا وضع الباب وهو من الاتحاد وهو اللائق بمصلحة
هذا العقد كما سبق تقريره في صدر الفصول فإن الاختلاف بين المتبايعين عام
الوقوع ولا وجه لتخصيص جانب عن جانب ولو فصلنا النفي عن الإثبات والمقصود من
تفصيل أحدهما عن الآخر لما انتظمت حكمة الشريعة في التسوية بين
المتعاقدين ولما أفضى الأمر إلى الفسخ والانفساخ ولكنا نقول القول قول
المشتري في نفي المزيد الذي يدعى عليه في الثمن والقول قول البايع في أنه لا
يجب عليه تسليم المبيع ولكنا نؤاخذه بمطلق إقراره للمشتري بالملك في
المبيع ونراه مدعيا في الجهة التي ذكرناها فإذن وضع الباب على الاستواء
حتى كأنهما تنازعا نفيا واحدا وإثباتا واحدا ولكن لما اشتملت الخصومة
على النفي والإثبات اشتملت اليمين الواحدة عليهما كما سنصفها ولا يطلع الناظر
على حقيقة التوجيه إلا بالتفريع عليهما ثم التفريع على القولين إن رأينا
الاقتصار على يمين واحدة فإن فرضت البداية بالبايع مثلا فإنا نقول له احلف
بالله ما بعت العبد بألف ولقد بعته بألفين فإن حلف عرضنا اليمين على المشتري
وقلنا احلف بالله ما اشتريت بألفين ولقد اشتريت بألف فإن حلف كذلك
فقد تحالفا ويقع الكلام وراء ذلك في الفسخ والانفساخ كما سنصف القول
فيه إن شاء الله تعالى بعد تمام صفة التحالف ولو حلف البايع كما ذكرناه
ونكل المشتري قضينا للبايع وهذا خروج بين عن القياس وإن كان لائقا بمصلحة
الباب فإنا قضينا له بالإثبات سابقا على النكول من خصمه ولو عرضنا اليمين
على البايع أولا فنكل نعرض اليمين على المشتري فإن حلف قضينا له بالعقد على
موجب قوله وهذا منقاس فإن القضاء جرى بعد تقدم النكول ولو حلف البايع

على النفي والاثبات تحلف المشتري على النفي ولم يتعرض للاثبات فالذي ذكره
الائمة انه يقضى عليه ويمضي العقد على موجب قول البايع وهذا في نهاية الاشكال
فانا كنا نبعد القضا بالاثبات قبل النكول وهذا قضا بالاثبات مع تقدير
اليمين على النفي وسبيل الجواب عنه ان صيغة اليمين على هذا القول التعرض للنفي
والاثبات واليمين تعرض كذلك فاذا لم يات المشتري باليمين المعروضة عليه
لاقتصاره على النفي فانما يحتمل النكول عن يمين تعرض فاما هي المعروضة عليه ومما
يتعلق ببيان التفريع على هذا القول ان الايمة قالوا حق من يحلفه من المتعاقدين
ان يذكر صيغة الاقسام بالله ويبتدي بعد ذكر المقسم به بالنفي ثم يعقب النفي
بالاثبات فيقول بالله ما بعته بالف ولقد بعته بالفين والغرض من ذلك تاصيل
اليمين على النفي واتباع الاثبات اياه من جهة ان القايل قايلان فيقع الاثبات
تابعا والتبعية تقتضي تاخير ذكر التابع وتقديم المتبوع والذي رايت طرق
الاصحاب متفقة عليه ان هذا الترتيب مستحق وليس محتوما مستحبا ولو فرض
قلبه لم يعتد باليمين وحكى العراقيون عن الاصطخري انه قال ينبغي ان يقدم
الاثبات وراى ذلك فيما نقل عنه حتما واعتقد ان الاثبات هو المقصود فيه
نفع الناقص المحتوم هذا من ولعله فانه خالف الفقه الذي ذكرناه من
استتباع النفي الاثبات ثم غلا فراى استحقاق تقديم الاثبات ولو قال لا يستحق
ترتيب في المقصود بل اذا كنا نتقي بالنكول عند ترك احدهما لان هذا
متمسك في الاحتمال بعض الاشكال هذا كله تفريع على الحكم باتحاد اليمين
فاما اذا فرعنا على القول الاخر وهو انا نجمع بين النفي والاثبات في يمين واحدة فالتفريع
على هذا القول منزلة وفيه الخبط الذي عزمناه ونحن ناتي على ما يفصل الامر
ان شا الله تعالى فنقول اذا لم نر الابتدا باحدهما ولا يجمع في حقه بين
اليمينين في العرض الاول ولكنا نعرض على المبدو به يمين النفي ثم ننظر الى ما يفضي
اليه الحال فنقول للبايع احلف بالله ما بعت بالالف فان حلف عدنا الى المشتري
والسبب فيه ان المحذور في هذا القول التحليف على الاثبات قبل تبين النكول
من الخصم عن يمين النفي فاذا حلف من بدانا به على النفي عرضنا اليمين على صاحبه وكانت

بلغ

اليمين المعروضة على النفي ايضا ثم ينظر فان حلف المشتري على النفي ايضا فهذا
منتهى احتياط الطرق ونحن نبتدي بما كان يذكره شيخنا في دروسه و[...]
ثم نذكر ما ذكره بعض الاصحاب ثم نختم بما نختار في التصحيح والترتيب
قال شيخي اذا حلف الاول على النفي وحلف الثاني على النفي ايضا فقد تحالفا فان
يمينيهما متناقضان في المقصود وليس احدهما اولى بالتصديق فيكتفى بما جرى
ويقضى بالانفساخ او بانشا الفسخ وان حلف الاول يمين النفي فعرضنا اليمين
على الثاني فنكل رددنا اليمين الى الاول الحالف فان حلف على الاثبات قضينا له
لموجب يمينه وقطعنا الخصومة على هذا المقتضى وقد حلف هذا البادي اولا
واخرا يمينين اولاهما على النفي والثانية على الاثبات وان عرضنا اليمين على الاول
فنكل نعرض اليمين على الثاني ونكتفي بيمين واحدة تجمع النفي والاثبات
ويقضى له لموجب يمينه فخرج مما ذكرناه انهما لو حلفا على النفي كان
ذلك كافيا ولا نعرض بعده يمين الاثبات وان حلف الاول ونكل الثاني رددنا
اليمين على الحالف اولا فحلف على الاثبات المجرد فانه قد حلف على النفي من قبل ولا
تجتمع يمينان في حق احدهما الا في هذه الصورة في طريقة شيخي فانهما لو حلفا
على النفي تراددا ولو نكل الثاني حلف الاول فتجتمع اليمينان ولو نكل الاول
حلف الثاني يمينا واحدة على النفي والاثبات فهذا حاصل الطريقة التي تلقيناها
من شيخنا ولم اجد لنكولهما عن اليمين ذكرا واني سأذكره بعد انجاز الطرق
ان شا الله تعالى وذهبت طايفة من اصحابنا الى سلوك مسلك اخر في التفريع
على قول اليمينين فنبتدي به على وجهه قالوا الحلف احدهما على النفي ونعرض اليمين على
الثاني فان حلف على النفي لم يتم التحالف بهذا فانهم لم يتعرضا للاثبات بعد وانما
يتم التحالف اذا تناقضا في يمينيهما في النفي والاثبات جميعا فيحلف بعد يمين
النفي على الاثبات ويبدا بمن بدانا به اولا فان حلف على الاثبات حلفنا
صاحبه فان حلف هو ايضا على الاثبات فقد تم التحالف وحان الحكم بالفساخ
او انشا الفسخ وان نكل الثاني عن يمين الاثبات قضينا لمن بدانا به لموجب يمين
الاثبات وقررنا العقد بينهما على ذلك الموجب ومن تمام هذه الطريقة ان الاول

اذا حلف على النفي فلما عرضنا اليمين على الثاني نكل فحلف الاول على الاثبات
ويكتفي ويقضى له بموجب اليمينين ولو نكل الاول عن يمين النفي عرضنا اليمين على
الثاني واكتفينا منه بيمين واحدة تجمع النفي والاثبات ونزلنا العقد على موجبها
وانما اكتفينا بيمين واحدة لان المستحلف في ترتيب الخصومات في مقام يمين الرد
فوقع الاكتفاء بيمين واحدة ولا ينبغي ان يعتقد الناظر في هذا الفصل الاطلاع
على كلها انتهينا اليه فان تمام البيان في اخره وهذه الطريقة تباين طريقة
شيخنا مباينة ظاهرة في قاعدة التفريع فان شيخنا كان يحكم بالتحالف اذا حلفا
ليميني النفي وهاولا لم يحكموا بالتحالف لجريان يميني النفي بل عرضوا يميني الاثبات
على الجانبين فلا تحالف عندهم الا بيمينين من كل جانب احداهما على النفي والاخرى
على الاثبات ولكنهما لا يجتمعان في دفعة لشخص بل نعرضها في دفعتين فاذا
تم يمينا النفي اعيد يمينا الاثبات وهذا وان كان فيه بعض البعد فلا يبعد احتماله
على حال واما الشك في هذا الفصل في شي وهو انهم لا يقولون اذا حلفا ليميني
النفي وحلف الاول يمين الاثبات ونكل الثاني عن يمين الاثبات قضي للحالف
على الاثبات بموجب ايمانه وهذا مشكل فان الذي حلف على الاثبات يمينه
معارضة بيمين الاول على النفي على المضادة المحققة فالقضاء بيمين الاثبات مع
جريان يمين على نفي هذا الاثبات مشكل ووضع الخصومة على انا انما نحكم
باليمين المثبتة للمدعي اذا نكل خصمه عن يمين النفي وفي مثل هذا التفريع لا تجري
في طريقة شيخنا فانه يجعل التحالف على النفي تاما في اقتضاء الفسخ او الانفساخ
فلا يتفرع بعد التحالف على النفي عرض يمين الاثبات فان قيل قد ذكرتم الطريقين
فما الذي يصح عند السبر منهما قلنا الاصح طريقة شيخنا فانه لما فرع على
اليمينين رد الامر الى قياس الخصومات واقتصر في اثبات التحالف بالتناقض
والتحالف في النفي فاستند التفريع جاريا على القياس ولا ينتظر الى طريقته
الا شيء واحد وهو انه قال اذا نكل البادي حلف الثاني يمينا واحدة وهذا
حسن منقاس فان الثاني واقف في مقام من يحلف يمين الرد ولكني لست احب
ان يقول نقتصر هذا الثاني على الاثبات ولا يتعرض للنفي جريا على قياس

الخصومات فان من ادعى شيئا على انسان فانكر ثم انتهت الخصومة الى رد اليمين
الى المدعي فانه لا يزيد على اثبات دعواه ولكن كان شيخنا يقول يجمع في يمين واحدة
بين النفي والاثبات واما اصحاب الطريقة الاخرى فانهم بنوا ما رتبوه على
ان النفي والاثبات لا بد منهما ولا يتم الامر دونهما وزعموا انا وان قلنا بتعدد اليمين
فلسنا نعدد الخصومة ولكن نقول التنازع في قضية واحدة مشتملة على النفي
والاثبات فاليمين متعددة والخصومة متحدة وقالوا على حسب ذلك اذا حلفا على
النفي ثم عرضنا يمين الاثبات على البادي فحلف فعرضناها على الثاني فنكل
فنكوله عن يمين الاثبات اخرا رجوع منه عن اليمين الى النفي اولا فان الخصومة
متحدة فيقع القضاء للحالف على الاثبات بعد بطلان يمين الثاني في النفي والاثبات
ومساق كلامهم ان تعدد اليمين كاتحاد اليمين على القول الاول فلو نكل
احدهما عن الاثبات وحلف على النفي كان نكوله عن معنى الاثبات نكولا عن
معنى النفي كذلك القول في النفي والاثبات المدرجين في اليمينين وهذا الذي ذكرناه
لها ولا نتكلف فان اليمينين مشعرتان بمقصودين فيها ولا مفرغون على قول التمييز
طمعوا ان يستصحبوا اسر قول اتحاد اليمين فان ذلك القول في اتحاد اليمين ماخوذ
من اتحاد الخصومة فاذا فرضنا عرضين ويمينين ونكولا عن النفي ويمينا محضة
للاثبات فلا مستند عليه الا طريقة شيخنا وقد نجز القولان وتفريعهما واكمل
الطرق في ماخذ الكلام فان قيل ذكرتم التفصيل فيه اذا تحالفا وبينتم حلف
احدهما ونكول الثاني فبينوا الحكم فيه اذا ارتفعا الى مجلس القاضي وتداعيا
على التناقض وال الامر الى اليمين فنكلا جميعا كيف السبيل في هذا قلنا لم يتعرض
اليه المذهب في مصنفاتهم للتنصيص على هذا والقول في ذلك بين احتمالين يجوز
ان يقال نكولهما عن اليمين بمثابة تحالفهما فانا نجعل نكول كل واحد منهما عن
اليمين التي تريد اليه بمثابة حلف صاحبه ونستظهر منه تنزيل الامر منزلة ما لو حلفا
وهذا العقد لمعنى فقيه حسن عاجز فيه وهو ان سبب انشاء الفسخ او الانفساخ
تعذر امضاء العقد في استواء المتداعيين على التناقض وظهور ذلك في مجلس الحكم
وهذا يتحقق بنكولهما كما يتحقق بتحالفهما وكان لا يبعد ان يقال اذا تحالفا

وقفت الخصومة وحملا على الوقف الى ان يتقارا فاذا لم يقل هذا دل انا لا
نترك الخصومة ناشبة ولا ننبه على التخاصم وقد ذكر شيخي صورة بعض ما ذكرناه
وهي انه في الوطء اذا حلفا على النفي نفرق بينهما على قول تعدد اليمين وعرضنا اليمين على
البائع فنكل فرددنا اليمين على البادي ليحلف على الاثبات يمين الرد فنكل قال
يجعل هذا مشابه التحالف فان نكول البادي عن اليمين مشابه حلف صاحبه وهذا
اصل ممهد في الدعاوي عندنا وهو ان نكول المردود عليه عن يمين الرد مشابه
حلف الناكل اولا فان كان ما ذكرناه في طريق شيخنا كالتحالف فلا يبعد ان
يجعل نكولهما كتحالفهما ولا نعدم امثلة هذا على بعد في النكاح على قول برفعه
الحلمان اذا اعضل فصل الخصومة واذا ادعى رجلان مولودا واحتمل ان يكون من
احدهما ابيناه القائف ولو تناكراه ابيناه القائف كما لو تداعياه وهذا وجه
ويجوز ان يقال لا ينفسخ ولا انفساخ اذا لم تجر يمين فان التعويل في الباب على الفاظ
الرسول عليه السلام وجملة ما نقله الرواة مقيد بالتحالف فاذا لم تجر يمين اصلا
فكانهما تركا الخصومة وقد رايت ذلك في بعض تصانيف المتقدمين والعلم عند
الله تعالى (ن) فصل اذا جرى التحالف على الوصف الذي ذكرناه
فالقول بعده فيما يصير العقد اليه وظاهر نص الشافعي ان العقد لا ينفسخ ولكن
يستفسخه ووجه ذلك بين فانه لا يتحقق بالتحالف الا تعذر امضاء العقد لو اصرا
على اختلافهما ولا باس من ان يصدق احدهما الباقي فلا معنى للحكم بالانفساخ ولكنا
نقول لكل واحد منهما اما ان توافق صاحبك وتصدقه ان كنت الكاذب
واما ان تفسخ العقد وذكر بعض اصحابنا قولا اخر مخرجا ان العقد ينفسخ
وهذا القول منسوب الى ابي بكر الفارسي وفقهه عندي ان العقد اذا انتهى
الى التنازع في المعقود عليه فيجعل كان العقد فرض انشاؤه مع الاختلاف
عليه ولو كان الامر كذلك لما انعقد العقد فان افضى الامر الى هذا
وتاكد بالايمان قدرنا كان صيغة العقد كانت على الاختلاف وصيغة
هذا المذهب المنسوب الى الفارسي يشعر بانا نتبين ان لا عقد اسنادا وهذا
ضعيف ولا خلاف ان الزوائد التي حدثت بعد العقد وقبل التحالف مقررة

على المشتري وكذلك لا خلاف ان المشتري لو كان تصرف تصرفا مزيلا للملك
ثم فرض الاختلاف من بعد فلا يتبين فساد العقد وارتفاعه وذكر الشيخ ابو علي
في تفريع مذهب الفارسي انا نتبين فساد التصرفات التي جرت قبل التحالف وهذا
وفاء بحق التبيين والاسناد ومصيرا الى انا نجعل كان العقد لم يجر وهذا يتضمن
ارتداد الزوائد الى البائع لا محالة هكذا ذكره الشيخ ابو علي ولو قيل
التحالف يوجب الانفساخ لامكن تقريره وجه فيمن غير رد الامر الى تقدير وقوع العقد
كذلك فان استحقاق انشاء الفسخ ان نيط بالتحالف فغير بدع ان يناط به عين
الانفساخ وهذا على بعده امثل مما ذكرناه (ن) التفريع ان حكمنا
بان الفسخ ينشا فقد اختلف اصحابنا فيمن يتولاه فمنهم من قال يتولاه الحاكم ومن يفوض
اليه الحاكم ومنهم من قال يتولاه المتعاقدان وهذا الوجه الاخر افقه فان
التحالف يحقق جريانه وهو المعتبر في اثبات حق الفسخ ولا يبقى بعد جريانه مضطرب
لنظر الحاكم فتعليق الفسخ بانشائه بعيد في المعنى وان كان مشهورا في الحكاية
ثم حكى ائمتنا ان البائع اذا كان يفسخ البيع بسبب افلاس المشتري بالثمن ووجود
عين المبيع هو الذي يفسخ قطعا هذا وهذا احسن وافلاس المشتري ان كان مجتهدا فيه
والحجر مطرد عليه فالتعذر محقق وان لم يتحقق فعلم الله الفلس وقال معظم الاصحاب
القاضي هو الذي يفسخ النكاح عند تحقق العنة وجها واحدا وللزوجة تعاطي الفسخ
بالاعسار بالنفقة ولست ادري بين العنة والاعسار فرقا فان الامرين جميعا متعلقان
بالاجتهاد فيخرج الامر فيهما على التردد الذي ذكرناه في التحالف والقياس في الجميع
ان الفسخ لا يتوقف على انشاء القاضي نعم لا بد من حكمه بثبوت العنة والاعسار
ولا حاجة الى حكمه بعد التحالف واما فسخ البائع بسبب الفلس ففيه مزيد نظر
سنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله عز وجل ثم اذا تبين ما ذكرناه في الفسخ والانفساخ
فالقول بعده في الظاهر والباطن فان حكمنا بالانفساخ ينفذ ظاهرا وباطنا
عقيب التحالف ولا حاجة في هذا القول الى عرض الامر على المتعاقدين بعد التحالف وان
قلنا ينفسخ العقد وهو المذهب فالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا ام ينفذ ظاهرا والان
هو اخذ كعهده العقد بينه وبين الله تعالى قال الائمة ان كان المشتري كاذبا

وكان الثمن الفين وهو منكر لالف واحده فاجري الفسخ انفسخ العقد ظاهرا
وباطنا ونزل التعذر المترتب على التحالف منزلة التعذر المترتب على الفلس فان
البايع يقدر على بعض من الثمن لو رضي بالمضاربه والمخاصمه فجعل تحلف تعطل الثمن
عنه مسلطا على الفسخ والرجوع الى المبيع ظاهرا وباطنا وان كان البايع كاذبا
والتفريع على انشا الفسخ فهل ينفسخ العقد باطنا فعلى وجهين مشهورين
احدهما انه ينفسخ باطنا لان صورة التحالف تقتضي رفع العقد اذا اصر المتعاقدان
المتحالفان والوجه الثاني ان الفسخ لا ينفذ باطنا فان البايع هو الاخذ والتعذر
راجع الى جهة المشتري وليس لهذا النوع من التعذر نظير يثبت حق الفسخ كما
ذكرنا نظاير الفلس في جانب المشتري وحق الناظر ان يجري هذه الفصول
ونعيها وتمام البيان في خلافها وذكر شيخي ابو محمد رحمه الله طريقة اخرى فقال
اذا كان البايع كاذبا فلا ينفسخ البيع باطنا وجها واحدا وان كان البايع
صادقا والمشتري كاذبا ففي الانفساخ باطنا وجهان والطريقة المشهورة ما
قدمناها والبيان بين ايدينا بعد ونقول في هذا الفصل مباحثة جليه اغفلها
الاصحاب ونحن نأتي عليها بعون الله تعالى فنقول اولا ذهب ذاهبون الى ان
القاضي هو الذي يتولى الفسخ كما تقدم وسببه انه ما دام يرجو تصديق
احدهما الاخر فانه لا ينفسخ فقدر لذلك الوقت الى نظره وكان هو المتعاطي
للفسخ فلو قال المتعاقدان لا نريد ان ينفسخ ونحن على خصامنا متنازع فالقاضي
يفسخ وان قالا اعرضنا عن الخصومه ولم يصدق احدهما صاحبه ولكن زعم المشتري
انه ترك المبيع في يد البايع وقال لست طالب المشتري بالمزيد الذي ادعيته
فاتركا ولا ينفسخ العقد بيننا فللاصحاب في هذا لفظ ننقله ثم ننظر فقالوا
اذا جرى التحالف فان رغب احدهما في الاخذ بقول صاحبه فذاك والا فسخ
بينهما للتعذر وظاهر هذا يدل على ان احدهما ان صدق الاخر يدفع الفسخ وان
لم يجزم احدهما بتصديق الاخر فالقاضي يفسخ ولكن في كلام الاصحاب
ذكر التعذر فانهم قالوا فسخ للتعذر والمسله على الجمله محتمله اذا اعرضا
وقطعا الطلبه فيجوز ان يقال يقطع القاضي مادة الخصومه بالفسخ فانه لا يامن

ان يعود الى مستقبل الزمان وانما ينقطع مادة الخصام بالتصادق على قول او
بالفسخ ويجوز ان يقال اذا اعرضا فلا تعذر وانما التعذر اذا كانا على التواخذ
والمطالبه وفي قال للقاضي وقد خرج كل واحد منا على ما يليق بالحال او التمسا الفسخ
فيبعد ان يحكم بوجوب الفسخ فهذا تردد واقع ثم نقول ان الفاسخ هو القاضي والذي
ذكره الاصحاب في الظاهر والباطن مفهوم وان قلنا الفسخ الى المتعاقدين فان توافقا
على الفسخ فلا شك في انفساخ العقد باطنا ولا يجوز ان نقدر في هذا خلافا فانهما
اذا تفاسخا فقد جرى الفسخ من صادق محق فيجب القضاء بتنفيذ فسخه سواء كان
ذلك المحق البايع او المشتري فان كان المحق هو البايع فهو مشبه لمسله الفلس
وان كان المحق هو المشتري فالمبيع لم يسلم له بالثمن الواقع في علم الله واذا تعذر استيفا
المبيع على الجهه المستحقه في العقد فثبوت الخيار للمشتري اوجه فان من لم
يثبت الخيار للبايع بتعذر الفلس اثبت الخيار للمشتري بتعذر ان نظرا على
المبيع وتمام البيان في هذا انا اذا قلنا يثبت حق الفسخ لهما لا يشترط ان يتوافقا
فانهما قد لا يتوافقان وتبقى الخصومه ناشبه بينهما ولكن من انتدب الى الفسخ
منهما حكم به اولا في ظاهر الامر ولكن ان كان الفاسخ محقا فالوجه تنفيذ
الفسخ باطنا وان كان مبطلا فالوجه القطع بانه لا ينفذ الفسخ باطنا وانهما
يختصان بفسخ القاضي فان فسخه يرجع الى المصلحه وان جعلنا نفاذه باطنا
في هذه الجهه وهذا لا يتحقق فيه اذا انشا المبطل الفسخ وتمام البيان انا
اذا قلنا لا ينفذ الفسخ باطنا على وجه فيه اذا تولى القاضي الفسخ فهل يثبت
الحق من المتعاقدين ان يفسخ باطنا ويوافق القاضي هذا فيه احتمال من جهة
انا اذا فوضنا الى القاضي فلا يمتنع ان نثبت للمتعاقدين فيه سلطنة ولكن
الظاهر انه ينفذ فسخ المحق باطنا وان كان لا يستقل به في الظاهر هكذا ذكره
شيخي والدليل الكاشف عنه انا لو لم نثبت هذا المسلك لما كان في الحكم بالفسخ
ظاهرا فايده ولكن يعني من الفسخ زجر القاضي اياهما عن التواخذ هذا منتهى
البيان ولم نخالف الايمه ولكنهم لم يبحثوا ونحن بينا البحث على ما تلقينا منهم
فصل اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة لم يلحقها عيب تحالفا

قلنا

وترادا على ما سبق تفصيل الفسخ والانفساخ وان لحق السلعة عيب نقص من
القيمة وفسخ من العقد استرد البايع السلعة وغرم المشتري ارش العيب والاصل
المعتبر في هذا وامثاله ان السلعة لو كانت تالفة فالفسخ يجري بسبب التحالف
بعد تلفها عندنا فان معنى الفسخ التنازع في العقد والتسارع واقع والعقد
دايم فيترادان ويسترد البايع قيمة المبيع ويرد الثمن فاذا كان يغرم القيمة
عند تقدير التلف يغرم ارش العيب عند ثبوت العيب وكل يد تضمن القيمة
عند الفوات تضمن ارش النقصان عند النقصان وهذا مطرد لا يجوز ان يعتقد
خلافه وهو منعكس فان المبيع اذا عاب في يد البايع لم يلزم البايع للمشتري
ارش العيب لان المبيع لو تلف في يده لم يلزم قيمته بل الحكم الانفساخ ولا
يمكننا ان نثبت في العيب الانفساخ فان الفايت بسبب العيب جزء ليس مقصودا
مفردا على حاله فكان اقرب الامور تخيير المشتري في الفسخ وذكر الشيخ
ابو علي بعد تمهيد ما ذكرناه في الطرد والعكس مسئلة ظاهرها يخالف
ما مهدناه وهي ان من عجل شاة عن الزكاة قبل وجوبها ثم تلف مال المعجل
قبل حلول الحول فانه يسترد على تفصيل سبق ذكره فيسترد الشاة من
المسكين ان كانت قايمة وان كانت تالفة رجع عليه بقيمتها وان كانت
باقية ولكنها عابت في يد المسكين قال الشافعي رحمه الله عليه يخرج
الامام من المال العام ارش النقصان ويضمه الى الشاة ولا يلزم المسكين
غرم العيب وهذا بظاهره يخالف ما مهدناه من اتباع الارش القيمة وذهب
بعض اصحابنا الى القول بظاهر النص وهذا خبط لا اصل له والوجه
حمل نص الشافعي على الاستحباب عند اتساع المال ثم هذا يجري في القيمة
لو تلفت الشاة فلو كانت الجارية المبيعة خالية عن الزوج حالة العقد
فزوجها المشتري ثم فرض التحالف والفسخ فالتزويج عيب قال الشيخ ابو
علي لو اشترى عبدا لم يؤذن له فزوجه فهذا عيب فانه يشغل كسبه ويقلل
الرغبة فيه وهذا بين ثم ان جرى التفاسخ والسلعة تالفة فالرجوع الى
القيمة ثم اضطرب الاصحاب في الوقت الذي تعتبر فيه قيمة السلعة فذكر

[illegible]

العراقيون قولين احدهما انا نعتبر قيمته يوم التلف فان القيمة تخلف العين وهو مورد الفسخ
العين لو بقيت فاذا فاتت فتعتبر القيمة من وقت فواتها والقول الثاني انا نعتبر اقصى
قيمة من يوم القبض الى يوم التلف فان البايع يبغي العين وكان يستحق ردها لولا ما نالها ومن
انا نعتبر قيمته يوم القبض فانها اول وقت دخول المبيع في ضمان المشتري فلا ننظر
الى زيادة بعد ذلك ونقصان فان الزيادة ان كانت فهي على ملك المشتري والنقصان
ان كان فهو من ضمانه وذكر بعض الاصحاب قولا رابعا وهو انا نعتبر اقل قيمة
من يوم العقد الى يوم القبض فان كانت قيمته يوم العقد اقل فالزيادة على ملك
المشتري وان كانت يوم القبض اقل فهي المعتبرة فانها قيمته يوم الضمان واما ما
يكون بعد ذلك من زيادة ونقصان فهما غير معتبرين كما قدمناه وهذا اضعف الطرق
فان ادخال يوم العقد في الاعتبار بعيد في هذا المقام وقد قدمنا في باب
الخراج بالضمان اختلافا في قيمته وذلك الاختلاف يباين ما نحن فيه ولا نجد
بدا من اعادة تصوير ما مضى ليبين الفرق بين المقامين للناظر ذكرنا ان من
اشترى عبدين وتلف احدهما في يده ووجد بالثاني عيبا وفرعنا على انه يفرد
العبد الموجود بالرد ويسترد قسطا من الثمن ويسبيل التقسيط توزيع الثمن
على قيمة التالف والباقي ثم قيمة العبد التالف في غرض التوزيع بأي يوم تعتبر
قيمته فيه اقوال احدها انا ننظر الى قيمته يوم البيع فانا نحتاج الى التوزيع
ومعناه بيان ما وقع من المقابلة والقول الثاني انا نعتبر حالة قبض المشتري
فان المبيع فات المبيع عندها يدخل في ضمانه والقول الثالث انا نعتبر الاقل
من يوم البيع الى القبض وقد وجهنا هذه الاقوال وليست القيمة فيها على نسق
القيمة التي يغرمها المشتري عند التحالف فان تلك القيمة لم نثبتها لنغرم
وانما قدرناها حتى يطلع بها على حقيقة التوزيع وهذا يستدعي لا محالة نظرا
الى يوم العقد وقد يظن ظان ان الاعتبار باول حال الضمان فعنده قرار
الضمان فاما اعتبار التلف فلا تقتضيه هذا الاصل والقيمة في مسئلتنا
مغرومة فاعتبار العقد فيها بعيد واعتبار التلف غريب فليتفطن الناظر
بين البابين واذا قلنا لا يرد العبد القايم الا مع قيمة التالف فيضم القيمة الى العبد

الباقي ويسترد جملة الثمن فقيمة العبد التالف مغرومة مبدولة والتفصيل
فيها كالتفصيل في السلعة التالفة اذا كان المشتري يغرم قيمتها بعد التحالف
فهذا تمام ما اردناه في ذلك فلو اختلف المشتري الغارم في مسألة التحالف
والبايع المغروم له في مقدار القيمة فالقول قول الغارم وهذا اصل ممهد
مهدنا عليه فيما تقدم ولو اشترى عبدا وقبضه وابق في يده ثم اختلفا وتحالفا
فالفسخ جائز فانه اذا كان لا يمنع الفسخ تلاف المعقود عليه فلا يمنع اباقه
والعجز عن تسليمه ثم اذا نفذ الفسخ غرم المشتري قيمة العبد فان كل من
يغرم عينا لو تلفت بقيمتها يغرم قيمتها عند وقوع الحيلولة وبيعها ثم العبد في اباقه
ملك من المذهب الاصح انه ملك البايع والفسخ نقض الملك فيه الى البايع والقيمة
التي وجبناها بسبب الحيلولة فعلى هذا اذا عاد العبد تعين رده ثم القيمة
مسترده وينزل اباق العبد فيما نحن فيه منزلة اباق العبد المغصوب فان
الملك فيه للمغصوب منه ولكن القيمة تلزم الغاصب لمكان الحيلولة واذا عاد
العبد رده الغاصب واسترد القيمة هذا وجه ومن اصحابنا من قال الملك
في العبد الابق لا يرتد الى البايع والفسخ لا يرد على الابق وانما يرد على القيمة
كما يرد عليها اذا كان المبيع تالفا وذلك لان الفسخ يستدعي موردا
ناجزا والذي نحن فيه لا يغير ولا نحال والاصح الوجه الاول ونحن نقول
في الوجه الثاني ان الفسخ اذا الزم المشتري القيمة بتغليبه ملك العبد الابق ولو
اعتق المشتري العبد المشترى او كان اشترى جارية واستولدها فالعتق
والاستيلاد بمثابة التلف وقد يعلم حكم تلف المبيع ولو [illegible]
رهنه واقبضه او كاتبه كتابة صحيحة ثم جرى التحالف والفسخ فالمشتري
مطالب بالقيمة لا محالة كما لو ابق العبد واختلف الاصحاب في ان الملك هل ينقلب
في رقبة المرهون والمكاتب الى البايع فمنهم من قال ينقلب اليه ويلزم على المشتري
القيمة لمكان الحيلولة والتفريع عليه كما تقدم في العبد الابق ومنهم من قال
يرد الفسخ على القيمة ولا معدل عنها ولا ينقلب الملك في الرقبة الى البايع
وكان شيخي يردد جوابه في الابق على نحو ما سبق ويقطع بان الفسخ يرد

(القيمة)

يرد على القيمة في المكاتب والمرهون فان المرهون خارج عن قبول النقض فجهة الرد
والمكاتب كذلك ونحن انما نمنع بيع الابق للعجز عن تسليمه لا لنقص في ملك الرقبة
وكان يعضده للشيخ بقوله اذا باع رجل عبدا وسلمه ثم افلس المشتري بالثمن
والعبد ابق فللبايع الفسخ ويرجع اليه الملك في الرقبة الابق ولو كان رهنه
المشتري او كاتبه فليس للبايع رد الملك في المكاتب والمرهون الى نفسه وهذا
عندنا حسن بالغ فان الرهن اذا كان لا ينفك فيتعين ان يبقى مملوكا للراهن وكذلك
القول في الكتابة واذا بقي مملوكا حاله يعود الفسخ فيستحيل ان يتغير هذا بعد الفسخ
ولو اشترى عبدا واجره ثم جرى التحالف فان قلنا الاجارة لا تمنع صحة البيع ورد
الفسخ على رقبة العبد وان قلنا الاجارة تمنع صحة البيع فهذا فيه احتمال عندي
يجوز ان يقال يلحق العبد المستاجر بالابق فان البيع يمتنع فيه لا لخلل المستاجر
في رقبته ومورد البيع الرقبة وانما امتنع البيع لبيد المستاجر ومنع الشرع
من ازالتها وليس كذلك المرهون فان المرتهن حقا في مالية الرقبة وكذلك
القول في المكاتب هذا وجه من الاحتمال وهو الاظهر ويجوز ان يلحق العبد المستاجر
بالمرهون والمكاتب هذا بيان هذا الفن وعبر الشيخ ابو علي عن هذا الغرض
بعبارة اخرى فقال لو اختار البايع الفسخ والرجوع الى القيمة فله ذلك
ولو قال اصبر حتى ينفك الرهن فله ذلك وهذا عندنا يخرج على ما ذكرناه فان
عجل الفسخ واراد القيمة اجيب اليها القول في ان المرهون عند انفكاك الرهن
هل يعود اليه على ما مضى وان لم يرد القيمة وقال اوخرجني الى انفكاك
الرهن فهذا يخرجه على الخلاف المقدم فان قلنا الملك في المرهون ينقلب اليه
فله ان يوخر طلب القيمة وهذا سببه اصل وهو ان كل ما يجب بدله لمكان
الحيلولة وكان زوالها ممكنا فان طلبه ذو الحق لزم اسعافه وان لم يطلبه
فاراد الضامن ان يجبره على قبوله لم يكن له ذلك وليس كما لو اراد من عليه دين
مستقر ان يجبر مستحقه على قبوله فان الاصح انه يجبر على القبول ونقول في
مسألتنا ان قلنا اصل حق البايع القيمة ولا معدل عنها فيظهر اجباره على قبولها
بما نقول قياسا على الديون كلها وان قلنا القيمة تثبت في الحيلولة فلا يجبر البايع

علي قبولها ان فــــرع لابن الحداد بناه علي صورة التخالف ولا اختصاص
له بمقصود الباب فنحن نذكر غرضه على الايجاز والاختصار ونتعداه فاذا
تخالف المتعاقدان وفرعنا على ان العقد ينفسخ ولا يفسخ فلو قال البايع قبل
انشا الفسخ هذا العبد حر ان صدق المشتري وقال المشتري هذا العبد حر ان
صدق البايع فاذا جرى هذا منهما بعد التخالف ثم انشا القاضي الفسخ نفذ
الفسخ وحكمنا بان العبد حر على البايع في الظاهر وسبب ذلك ان المشتري
قال قولا لو كان كاذبا فيه لعتق العبد والبايع ادعى كذبه وطلق عليه
مجتمع من تكذيب البايع اياه ومن قول المشتري هو حر ان صدق البايع
كون الحرية حاصلة على موجب قول البايع وهو مواخذ باقراره فهذا اذن
عتق محكوم به ونفوذه في الباطن موقوف على موجب علم الله فان كان
المشتري كاذبا فالعتق واقع لا محالة وان كان صادقا لم ينفذ باطنا ولكن
حكم به ظاهرا من قبل ان العبد ارتد الى البايع فكان مواخذا بموجب قوله
السابق فيه وهذا بمثابة ما لو قال رجل اعتق فلان عبده فلو اشتراه
هذا القايل نفذنا العقد وحكمنا بنفوذ العتق عليه ظاهرا فانه لم يقبل
قوله في حق البايع فهو مواخذ بحكم قوله لنفسه وهذا واضح لا يحتاج فيه
الى تكلف بيان ثم ولا هذا العبد مشكل ليس يدعيه البايع لنفسه من
قبل انه يقول عتق هذا العبد على المشتري فالولا له والمشتري يا باه
فكان الولا موقوفا ولهذا نظاير ستاتي في كتاب الولا ان شا الله تعالى
ولو لم يفسخ العقد وقال المشتري بعد جريان التفاوض الذي ذكرناه
بينه وبين البايع قد صدقت البايع فنقول العقد يقر بينهما والعتق ينفذ
على المشتري تحقيقا التصديق في تصديق البايع والولا له في ظاهر الحكم
فلو قال البايع قبل انشا الفسخ صدقت المشتري فيما ادعاه فالعقد يفرد
على موجب قول المشتري ولا ينفذ العتق على المشتري في قول البايع لا يوجب
العتق في العبد المبيع فانه ملك المشتري نعم لو عاد هذا العبد يوما الى البايع
فيحكم اذ ذاك بانه يعتق عليه كما تقدم ولو قال المشتري بعد ما جرى منهما

من تعليق العتاقة قد صدقت البايع فينفذ العتق على موجب قوله ويلزمه
القيمة للبايع عند التفاسخ فانه اعتق العبد بتعليقه السابق وتصديقه
اللاحق وبالجملة الاشكال في اطراف المسئلة كثير ردد ذلك فــرع
اذا اشترى الرجل جارية وقبضها واختلف المتبايعان وترافعا الى مجلس الحكم
فهل يحل للمشتري وطيها بعد التنازع قبل التحالف معلي وجهين احدهما
يحل فان ملكه قايم بعد فيها وان كان اصل الملك متفقا عليه فالمشتري يزعم
انه استفاد ملكها بسبب عقد بثمنه ما به والبايع يزعم انه استفاد الملك
بعقد ثمنه ما بينان والعقدان معتبران وقد قال الشافعي اذا اشترى الرجل
زوجه على شرط الخيار لم يطاها في زمان الخيار فانه لا يدري بايطا
زوجته ام مملوكته والاصح تحليل الوطي ولو جرى التحالف فاراد الوطي قبل
انشا الفسخ فوجهان مرتبان على الاول وهذه الصورة اولى بالتحريم اما نص
الشافعي فيه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار فيشكل جدا فانها مستحلة
في كل حساب فلا معنى للتحريم بسبب اشكال الجهة واذا كان الحل
يعم الجهتين ولو ملك الرجل جارية وقطع بالملك فيها واشكل عليه فلم يدر
انه اتهبها او ورثها او اشتراها فالوطي حلال بلا خلاف وسا ذكر ما قيل
النص في كتاب الرهن ان شا الله عز وجل فالذي اراه في هذا الموضع ان اوجه
الوجهين مسلك آخر فاقول من اباح الوطي فوجهه قوله بين ومن حرمه فلا يسعى
ان يعتل بالاختلاف في الجهة ولكن ينبغي ان يقول صارت الجارية مشرفة على
استحقاق الرد على البايع فينبغي ان يمتنع على المشتري وطيها وهذا بعد التحالف
اظهر من قبل انه لم يبق الا انشا الفسخ فهذا سبيل الكلام عندنا وسياتي شرح
النص ان شا الله تعالى ن فصــل اذا اختلف رجلان في عقدين مضافين الى
عين واحدة وذلك مثل ان يقول من في يده الجارية قد وهبتها مني واقبضتنيها
وقال الاخر بل بعتكها بكذا فاختلافهما يتعلق بعقدين صاحب اليد يدعي
الهبة على صاحبه وهو منكرها فالقول قوله مع يمينه في نفيها وهو يدعي
على صاحب اليد الشري وعهدته وثمنه وهو منكر فالقول قوله في نفيه

واذا حلف كل واحد منهما على نفي العقد الذي ادعى عليه انتفى العقدان ولا حاجة
الى فسخ وقوله ما انفساخ هذا حكم هذا حكم الظاهر والباطن ان كان ما هو صدق
في علم الله تعالى من قول احدهما ووراء ذلك نظر سياتي في كتاب الاقارير وهو ان صاحب
اليد اعترف فان الجارية كانت لصاحبه وادعى انتقال الملك عنها اليه بطريق
الهبة فانتفت الهبة في ظاهر الحكم بيمين منكرها ونفى اقرار منكر الهبة
بالملك عن جهة البيع وهذا اصل من اصول الاقارير سياتي ان شا الله تعالى
والضبط فيه ان من اقر باستحقاق وعزاه الى جهة فانكر المقر له الجهة
فهل يثبت له الملك في التفريع وسياتي هذا مفصلا ان شا الله تعالى ٥
قال ولو لم يحلفا وقال كل واحد لا ادفع حتى اقبض الى اخره اذا باع
الرجل سلعة معينة بثمن في ذمة المشتري ثم تنازع البايع والمشتري في
البداية بالتسليم فقال البايع لا اسلم المبيع حتى يوفر علي الثمن وقال المشتري
لا اسلم الثمن حتى تسلم الي المبيع فمن الذي يجاب منهما الى ما يطلبه هذا غرض
الفصل والشافعي عبر عنه فقال ولو لم يختلفا وقال كل واحد منهما ومعلوم
ان تنازع البايع والمشتري في البداية في التسليم اختلاف فقول الشافعي ولو
لم يختلفا معناه لم يختلفا الاختلاف الذي تقدم في مقدار الثمن وجنسه
بل اتفقا على صفة العقد وافتتحا نزاعا في البداية وقد حكى رحمه الله اقوالا
مختلفة عن العلما في الكبير فحكى عن بعضهم انهما يجبران معا وحكى عن بعضهم
انهما لا يجبران ولكن من تبرع منهما بتسليم ما عليه اجبر حينئذ صاحبه على
تسليم ما عنده وحكى عن بعض العلما انه يجبر البايع والمزني لم ينقل هذه
الاقاويل ولم يضفها واختلف اصحابنا فمنهم من جعل هذه المذاهب اقوالا
للشافعي ومنهم من خرج معها قولا رابعا وهو انه يجبر المشتري على التسليم
ابتدا وهذا مخرج من نص الشافعي في الصداق فانه اجبر الزوج على البداية
بتسليم الصداق وهو في مقام المشتري ومن ايمتنا من قال مذهب الشافعي
ان البايع يجبر على البداية بالتسليم والاصل فيه ما نقله المزني حيث
قال الذي احب للشافعي من اقاويل وضعها ان يامر البايع بدفع السلعة

ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته ومن اصحابنا من قال ميل الشافعي الى
انهما يجبران معا لان المزني نقل في اخر الفصل عن الشافعي انه قال لا يدع الناس
يتمانعون الحقوق ونحن نقدر على اخذها منهم والطريقة المشهورة اجرا اربعة
اقوال وعد جميعها من المذهب ونحن نوجهها فمن قال انهما يجبران احتج بان
كل واحد منهما طلب من صاحبه مقصودا بعوض بذله له فالانصاف والتسوية
بينهما من غير تخصيص احدهما بمزية ومقتضى ذلك اجبارهما وهو كما لو كان له دين
على انسان ولذلك الانسان عنده عين غصبها ومن قال لا يجبران احتج بانهما انشا
العقد على التراضي بينهما فيجبان بدفع هذا الحكم فان حقهما لم يلزم من شيا الا بعوض
ومراعاة التسوية كما ذكرناه فالوجه ان يقال من تبرع بالبداية فقد وفي ما عليه
فيصير باله بعد هذا حقا متجددا ومن قال يجبر البايع على البداية بالتسليم
احتج بان تصرف البايع نافذ في الثمن وتصرف المشتري غير نافذ في المبيع قبل
القبض وينبغي ان يملك المشتري اجبار البايع على تمكينه من التصرف وانما يحصل
هذا بتسليم المبيع ومن قال باجبار المشتري على البداية احتج بان حق المشتري
متعين وحق البايع مطلق في الذمة حتى كانه وعد يجب الوفا به فله ان يجبر المشتري
على تعيين حقه وقد يستدل لهذا القايل بان الثمن في البيع على مضاهاة راس المال
في السلم ثم يجب تقديم راس المال وفيما ذكرناه مقنع والاقوال الاربعة انما تطرد
اذا كان المبيع عينا والثمن دينا فاما اذا باع عبدا بجارية والعوضين في شقي
العقد عينان فلا يجري في هذه الصورة الا قولان احدهما انهما يجبران والثاني
انهما لا يجبران واذا كان التنازع في الصداق وتسليمه وتسليم المراة نفسها
فلا يخرج الا ثلاثة اقوال احدها ان الزوج يجبر على البداية وهذا اذا راينا
اجبار المشتري على البداية والقول الثاني انهما يجبران معا والثالث انهما لا يجبران
بل من بدا بتسليم ما عليه اجبر صاحبه على تسليم مقابله من ساعته ولا يخرج
هاهنا قول في اجبار المراة على البداية فانها لو سلمت نفسها لفات الامر في
جانبها وتلف منافع بضعها على وجه لا يتوقع لها مستدرك فهذا تاسيس الطرق
وتوجيه الاقوال والان نفرع عليها ونستعين بالله فاما قولنا انهما يجبران

معا فمعناه انهما مجمعان على ان ياتيا بعوض العقد معا جزافا فان فعلا في مجلس واحد
انفصل الامر وتسلم المبيع الى المشتري والثمن الى البايع وقد يتاتى في تحصيل الغرض
بان ياخذ الحاكم المبيع من البايع والثمن من المشتري ويمسكه بنفسه او
يضعه على يدي عدل حتى اذا اجتمع العوضان في يدي العدل او في يد الحاكم
سلم الى كل واحد من المتعاقدين حقه وانما يجري ما ذكرناه اذا طلب كل
واحد من صاحبه حقه فاما اذا اعرضا فلا نتعرض لهما ولو طلب احدهما حقه والثاني
معرض قلنا للمعرض منهما اما ان تؤدي ما عليك وتاخذ مالك وان قال اجل اجرينا الامر
في المجلس على ما وصفناه وان قال المعرض اؤدي ما علي ولا اطلب في الحال
مالي فان رضي صاحبه بذلك اجرينا الامر على هذا النحو وان قال صاحبه اجبره
على قبض حقه كما ياخذون حقي منه فهذا يخرج على ان من عليه الحق اذا وفاه
هل يجبر صاحبه على القبول وهذا يجري في الثمن فاما المبيع المعين فيجبر
المشتري على قبوله اذا بذله البايع وذلك انه في ضمان البايع والعقد
لهذا السبب عرضة للانفساخ فالوجه ان يخلص البايع عن غرر الضمان.
ولو قال البايع للمشتري دونك المبيع فاقبضه ولست اطالبك بالثمن
في الحال وقال المشتري لا اقبض المبيع حتى اتمكن من توفية الثمن فهو مجبر
على قبض المبيع لما ذكرناه من وجوب تخليص البايع عن عهدة العقد
اذا طلب الخلاص واذا قلنا انهما لا يجبران فمعنى ذلك ان الطلب لا
يتوجه على واحد منهما ابتدا ولكن من بدا فوفا حقت الطلبة على صاحبه
بتسليم ما عليه فاما اذا قلنا يجبر البايع على التسليم اولا ثم اجباره ولكنه
يشرع بالبداية قال الشافعي مفرعا على هذا اذا سلم البايع المبيع فان كان
الثمن حاضرا في المجلس جبر المشتري على التسليم من ساعته وان غاب اشهد
على وقف ماله وعلى وقف السلعة فاذا سلم ما عليه انطلق عنه الوقف
وهذا موقف يتعين على الناظر التثبت في فهم الكلام اولا ومعناه الظاهر
ضرب الحجر على المشتري هذا هو المراد بالوقف وقد قال الحجر عليه في ساير
امواله وفي المبيع الذي سلم اليه حتى لا يتصرف في شي ثم يدوم الحجر الى اداء

الثمن فاذا ادى انطلق وهذا حجر بديع لا عهد لمثله في القواعد وقد اضطرب
الاصحاب فيه فذهب بعضهم الى ان هذا الحجر على قياس الحجر على المفلس ثم اصل المذهب فيه
ان دين المرء اذا زاد على ماله وطلب مستحقو الدين الحجر على المديون اجيب الى ذلك
وان كان الدين اقل من المال قليلا او مثله فاستدعى مستحقو الدين الحجر ففي
المسالة اوجه ستاتي مفصلة ان شا الله تعالى في كتاب الحجر فما ذكره الشافعي
وقف مال المشتري وضرب الحجر عليه خارج على هذا القياس عند هذا القايل
حتى ان كان في مال المشتري وفا بالثمن او اضعاف الوفا به فلا حجر ولا وقف وهذا
حكاه شيخي عن بعض الاصحاب وكان يبالغ في تضعيف هذه الطريقة وتزييفها
وينسب صاحبها الى الذهول عن فهم كلام الشافعي بالكلية ونحن نصف وجه
التزييف ثم نفتتح معنى كلام الشافعي ونبني عليه تمام مقصوده ان شا الله عز وجل فنقول
اولا ما ذكره هذا القايل مخالف صريح النص على ما ينقله صاحب المذهب قال رضي
الله عنه ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته فان غاب ماله اشهد على وقف
ماله واشهد على وقف السلعة فاذا دفع اطلق عنه الوقف وان لم يكن له مال فهذا
مفلس والبايع احق بسلعته ولا يدع الناس يتمانعون الحقوق وهذه الفاظ الشافعي
وقد ذكر الوقف اولا مربوطا بغيبة المال ثم ذكر المفلس بعد بيان الغرض من
الوقف الذي اشهد عليه فمن ترك ذلك الوقف على وقف مال المفلس فقد غلط
ما فصله الشافعي وابطل التعليل بغيبة المال فهذا بين واما طريق المعنى
فاذا راينا اجبار البايع على تسليم المبيع ولم يكن مال المشتري في المجلس فلو
سلمنا المبيع اليه وتركناه ينطلق لم نامن وكنا معرضين حق البايع للضياع
ولا سبيل الى حبسه فالوجه ان نحجر عليه حتى نمنع عليه التصرفات في
الاموال اذ لو كان مطلق التصرف لخيف ان يهب امواله وما قبضه الان
من طفل له ويتسبب الى ابطال حق البايع للضياع ما ذكره فهذا نوع من
الحجر مختص بهذا المقام ولا يمكن حصر الحجر بالمعقود دون البعض من
امواله هذا مسلك المعنى ويترتب عليهما امران لا بد من فهمهما احدهما انه لا
يعتبر قياس الحجر على المفلس في النظر الى الاقدار كما ذكرناه والاخر

ان الحجر على المفلس يسلط البايع على فسخ المبيع والرجوع الى عين المتاع وهذا
النوع من الحجر لا يقتضي ذلك فانا لم نضرب هذا الحجر بسبب ضيق المال وانما هو
لمقصود اخر ولو ظن ظان ان هذا الحجر يسلط على الفسخ لكان مزوداً عن
فهم مقصود المسئلة بالكلية فان الغرض ان نقرر المبيع في ايصال كل ذي
حق الى حقه والا فان معنى الاجبار على التسليم وضرب الحجر حتى يثبت
حق الفسخ والاسترداد فاذا تمهد ما ذكرناه حان الان ان نفصل المذهب
بعون الله وتوفيقه فنقول اذا سلم البايع المبيع اولاً وقلنا للمشتري عجل
الثمن فان كان حاضراً اداه ولو قال المشتري مالي غايب وسأحضره عما
قريب قال الشافعي وقد قال اذا مضى ثم ذكر العراقيون طريقه نحن نطردها
فقالوا ان كان مال المشتري على مسافة القصر وقد وقفنا ماله فللبايع
فسخ العقد والرجوع الى عين المبيع وان كان دون مسافة القصر ولكن
كان غايباً عن البلد فهل يثبت حق الفسخ فعلى وجهين وان كان المال في
البلد ولكن كان غايباً عن المجلس فلا يثبت حق الفسخ في هذه الصورة هذا
كلامهم وقال ابن سريج ان كان ماله في البلد ولكن كان غايباً عن مجلس
التسليم فيمهل المشتري الى تحصيل الثمن ويحجر عليه ولا يرد المبيع الى
البايع الى ان يتوفر عليه الثمن ولا يثبت حق الفسخ عند ابن سريج اصلاً الجهة
الوقف الذي نص عليه الشافعي وانما يثبت الفسخ اذا انتهى الامر الى الاعسار
او الى امتناع الوصول الى الثمن لغيبة شاسعة بعد ما نقلنا اجتماعاً من طريق
ابن سريج ومسلك العراقيين بون بيّن وحاصل كلام ابن سريج يؤول الى انا اذا
عرفنا عنده المال لم نوجب على البايع البداية بالتسليم اذ لا فايدة في التسليم
والاسترداد ومن ربط من اصحابنا هذا الحجر بحجر المفلس اثبت للبايع الفسخ فهذا
بيان الطرق ثم الذين راعوا حجر الفلس قالوا ان كان يتاتى تاديه الثمن من غير
بيع المبيع فلا حجر ولا وقف وان كان يتاتى تاديه الثمن ببيع المبيع او ببيع بعضه
ضماً الى سائر مال المشتري ففي المسئلة وجهان احدهما انه لا يحجر عليه اذ في اداء
الثمن ممكن والثاني يحجر عليه فان في بيع المبيع تفويت حق الحبس على البايع

وهذا ضبط فانه بناء على حمل الوقف على حجر الفلس وليس الامر كذلك وقد نجز
الفصل بما فيه فرع اذا سلم البايع المبيع فامتنع المشتري عن تسلمه
وقبضه فقد ذكرنا في الفصل السابق ما يليق باصل المذهب وقد ذكر صاحب
التقريب في جواز ذلك وجوهاً لم ار ذكرها في قانون المذهب فرسمت فرعاً حتى
استوفي ما ذكره قال اذا امتنع المشتري عن القبض فالوجه اجباره فان لم يقبضه
قبضه القاضي عنه او اناب نايباً ليقبض عنه وذكر وجهاً عن بناء ان القاضي
يبريه من ضمان البيع فيصير يده يد امانة حتى لو تلف في يده لم ينفسخ البيع بتلفه
وكان من ضمان المشتري وهذا بعيد جداً وهو في التحقيق تغيير وضع الشرع
في وضع الضمان لانا لطريق الشرعي هذا اذا وجدنا قابضاً واذا لم نجد كما صبا
وامتنع المشتري عن القبض فالوجه القطع بان المبيع يبقى في ضمان البايع وياثم
المشتري بادامة الضمان عليه بسبب الامتناع عن القبض قال صاحب التقريب قال
بعض اصحابنا ان البايع يقبض بنفسه عن نفسه للضرورة الداعية اليه وهذا كما نقول
اذا ظفر بغير جنس حقه او بجنسه وتعذر عليه استيفاء حقه من المستحق عليه
طوعاً ياخذ ويكون قبضاً منه لحق نفسه فهو القابض والمقبض وكذلك البايع يقبض
للمشتري فيكون قابضاً مقبضاً وهذا بعيد جداً واذا كان على انسان دين
لحاجته فامتنع مستحقه من قبضه ففي المسئلة قولان مشهوران فان قلنا لا يجبر
مستحق الحق على قبضه فالقاضي لا يبريه عن اصل الدين وليس الابراء عن اصل الدين
بمثابة الابراء عن ضمان العين فان اسقاط اصل الحق لا وجه له ولو صح ما ذكره صاحب
التقريب في تقديره قابضاً مقبضاً لكان لا يمتنع ان يجعل نفسه حيث لا قاضي
قابضاً مقبضاً حتى يصير ما جاء به في يده مقبوضاً لمستحقه ويده فيه يد امانة
ولا اصل لما ذكره فصل قال ولو كان الثمن عرضاً او ذهباً بعينه
الى اخره المبيع اذا اتلفه الاجنبي فالمذهب ان البيع لا ينفسخ وعليه التفريع في هذا
الفصل فاذا فرعنا على ان المشتري هو الذي يبدا بالتسليم وللبايع حق حبس
المبيع فاذا اتلفه الاجنبي نفذ استقر ملك المشتري وحق البايع في الحبس
يثبت لكل واحد منهما مطالبته بالقيمة اما المالك فلملكه والبايع لحقه

وهذا يتفرع على ان البايع يحبس قيمة المبيع بالثمن قياسا على قيمة المرهون اذا اتلف
ومن اصحابنا من يقول يسقط حق حبس البايع بفوات عين المبيع وقد قدمنا هذا فيما سبق
واذا اتلف الاجنبي العين المرهونة والتزم قيمتها توجهت عليه الطلبة من الراهن
بحق الملك وتوجهت عليه الطلبة من المرتهن لحق الوثيقة فان القيمة اذا حصلت
كانت رهنا هذا متفق عليه في الرهن وانما الخلاف في البيع وحق الحبس واذا اتلف
البايع المبيع وقلنا ينفسخ العقد فلا كلام وان قلنا لا ينفسخ فهل يطالبه المشتري
بالقيمة قبل توفير الثمن هذا يخرج على ان البداية بمن فان قلنا البداية على البايع
طالبه المشتري بالقيمة قبل توفير الثمن ثم يسقط الثمن من ساعته كما مضى وان قلنا
البداية على المشتري فلا يطالبه بالقيمة ما لم يسقط الثمن ولو سلم المشتري الثمن والمبيع
عبد فابق العبد من يد البايع ولم يتمكن من تسليمه فالاباق يثبت للمشتري حق
الخيار في فسخ البيع لا محالة ولو لم يرد الفسخ وابق العبد وما كان وفر الثمن
فلا يلزمه توفير الثمن وان فرعنا على ان البداية تجب على المشتري فاذا وفر الثمن
ثم ابق العبد هل يسترد الثمن بناء على انه كان لا يجب عليه التوفير بعد الاباق
وطريان الاباق هل يثبت حق الاسترداد نقل القاضي عن القفال انه لا يملك
استرداد الثمن وان اراد استرداده فليفسخ العقد وهذا محتمل والاظهر ما ذكره
القفال فان الاسترداد بالفسخ اذا امكن فهو اولى وهذا كما انا لا نثبت للمشتري
الرجوع بارش العيب القديم مع القدرة على الرد وفسخ العقد

فصل

قال ولا احب مبايعة من اكثر ماله حرام الى اخره لا يخفى حكم التعين في الحل
والحرمة وانما الكلام فيه اذا اشكل الامر وكان من يعامله المرء ممن يظن انه لا
يتحفظ وقد يغلب ذلك بناء على معاملاته مع قلة التحفظ فيها اما الورع فلا يخفى
على من يوفق له قال النبي صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما امور
متشابهات فمن توقاهن فقد استبرأ لدينه وعرضه وفي رواية فمن يدع ما
يشتبه عليه يبرئ له دينه الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن رتع حول
الحمى يوشك ان يقع فيه وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك هذا طريق
الورع فاما الجواز والحكم بالصحة فمذهبنا انه وان غلب على الظن ان ما يحويه يد من

بلغ مقابلة

سابعة

يعامله حرام فالشرع يقضي بتقريره على ملكه ولذلك لم يجعل القول قوله اذا
ادعي عليه مع يمينه فان قيل هلا خرجتم ذلك على قول غلبة الظن في النجاسة
والطهارة قلنا لانا صادفنا اصلا مرجوعا اليه في الاملاك وهو اليد ولقد قررناه
ولم يجز في النجاسة والطهارة اصلا يعارض غلبة الظن في النجاسة الا استصحاب
الطهارة

باب الشرط الذي يفسد البيع

قال ائمة المذهب الشرايط المذكورة في صلب العقد قسمان قسم يقتضيه اطلاق
العقد وقسم لا يقتضيه الاطلاق فاما ما يقتضيه مطلق العقد فكالملك
ووجوب التسليم والتسلم وجواز التصرف فهذه الاشياء وما في معانيها مقتضيات
العقد فاذا وقع التعرض لها على وفق موضوع العقد لم تضره والقسم الثاني ما لا
يقتضيه مطلق العقد فهو ينقسم قسمين احدهما لا يتعلق بمصلحة العقد والثاني
يتعلق بها فاما ما لا يتعلق بمصلحة العقد ولم يرد بتسويغه الشرع فهو ينقسم قسمة
ما يتعلق بعرض العقد فهو مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف على ان لا تلبس بعده
الا الحرير او ما ضاهى ذلك من الاقتراحات التي لا تعلق لها بمقصود العقد فهذا
فاسد ملغى غير مفسد للعقد وهو في حكم الكلام اللغو واما ما يتعلق بعرض
العقد فهو مثل ان يقول بعتك العبد على ان لا تبيعه او بعتك الجارية على ان لا
تطاها او ما اشبه ذلك فهذه الشرايط فاسدة واذا ذكرت في صلب
العقد افسدت العقد هذا ما ذكره الائمة ودلت عليه النصوص وحكى صاحب
التقريب قولا غريبا ان الشرايط الفاسدة تلغو ويصح العقد وردد هذا القول في
مواضع من كتابه وحكاه الشيخ ابو علي ايضا وزعم بعض اصحابنا ان ابا ثور حكى
عن الشافعي في جميع هذه الشرايط الفاسدة التي يجري فيها فهذا ما ذكرناه ولا نعود
اليه فاما ما يتعلق بمصالح العقد كالاجل والخيار وشرط الكفيل والرهن فهذه
شرايط تصح اذا وافقت الشرع ولا يتاتى ضبطها من طريق المعنى فان مصالح
العقود في مقاصد الخلق كثيرة وانما يصح منها ما ورد التوقيف به ثم هذه
المقاصد ان شرطت على مقتضى الشرع صحت وثبتت وان شرطت مخالفة للمقتضى الشرعي
مثل ان يثبت الخيار زايدا على الثلث او شرط على الجهالة والاجل اذا ثبت

مجهولا او شرط في عقد لا يقبله فسبيل التقسيم فيه ان نقول ما يذكر على الفساد
ينقسم فمنه ما لا يقبل الافراد ولا يثبت قط الا مشروطا ومنه ما ينفرد بعقد
من غير شرط فاما ما لا ينفرد كالخيار والاجل فاذا اشترط على الفساد فسد
وافسد العقد وما تفرد بعقد كالرهن والكفيل فاذا اشترط على الفساد فسد
الشرط وهل يفسد العقد فعلى قولين سياتي ذكرهما ان شا الله مع التوجيه
والتفريع في كتاب الرهون فهذا حكم التراجم الكلية لمسايل الباب ٥

فصل واذا اشترى مملوكا وشرط عليه البايع ان يعتقه فالمنصوص عليه
للشافعي ان العقد لا يفسد والشرط يصح وان لم يكن موافقا لمضمون العقد ومقصوده
وليس من مصالح العقد ايضا وخرج بعض اصحابنا قولا ان البيع يفسد بشرط
العتق اعتبارا بساير الشروط الفاسدة وهذا مذهب ابي حنيفة وهو القياس والمعول
في نصرة القول المنصوص عليه حديث بريرة كما سنرويه في اثنا الفصل ان شا الله
تعالى وذكر بعض اصحابنا قولا اخر ان البيع يصح والشرط يلغوا وحكى
العراقيون هذا القول عن ابي ثور عن الشافعي ونقل صاحب التقريب هذا عاما في جميع
الشرايط الفاسدة وحكاه هاهنا في هذا على الخصوص فان الغينا الشرط فلا
كلام وان صححناه فيجب الوفاء به ثم العتق المشروط حق الله تعالى او حق
البايع فعلى وجهين مشهورين احدهما انه حق الله تعالى وهو كالعتق الملتزم
بالنذر فعلى هذا يتعين على المشتري ان يعتق ولو عفا البايع عنه واسقط حق
العتق لم يوثر عفوه واسقاطه ولو اعتق المشتري العبد المشترا عن كفارته نفذ
العتق ولم ينصرف الى كفارته فان من اصلنا ان العتق المستحق في جهة لا ينصرف
الى جهة الكفارة وعليه بنينا امتناع انصراف عتق المكاتب الى كفارة المعتق
الى غير ذلك من المسايل ومما نفرعه على هذا القول ان العتق اذا اثبتناه لله فهل يملك
البايع المطالبة ام لا فعلى وجهين اصحهما انه يملك ذلك فان العتق وان كان لله تعالى
فقد ثبت بشرط البايع وقد يكون له غرض في تحصيل العتق وان كان منسوبا الى
حق الله تعالى وان قلنا العتق حق البايع فان وفى المشتري به فلا كلام وان امتنع
فهل يجبر المشتري عليه ذكر صاحب التقريب فيه قولين اصحهما انه يجبر عليه

ويوصر به فهو قياسا على ساير الحقوق المستحقة والثاني انه لا يجبر عليه ولكن اذا
لم يف المشتري فللبايع خيار فسخ البيع وهو كما لو شرط في البيع رهنا او
كفيلا فلم يف للمشتري بما اشترطه فلا يجبر عليه ولكن للبايع حق فسخ البيع اذا لم يسلم
له المشروط ولم يطرد صاحب التقريب القولين في شرط الرهن والكفيل وكان لا يبعد في
القياس طرد القولين ولعل العتق اختص بالوجوب والاجبار عليه بتميزه عما سواه لمزية
القوة والنفاذ ولذلك يسري الى ملك الغير ٥ التفريع ان حكمنا بان المشتري
يجبر على الاعتاق فيتجه تخريج ذلك على قولين كالقولين في المولى اذا لم يف بعد انقضا
المدة وثم قولان احدهما انه يحبس حتى يطلق والثاني ان السلطان يطلق عليه ويجوز ان يقال
لا يتجه في الاجبار على العتق الا الحبس وانما خص النكاح بتمليك السلطان الطلاق
لما على المراة من دوام الاضرار وقد يتمادى الزوج طول الحبس نكدا ولو عفا البايع عن
حق العتاقة فظاهر المذهب انه يسقط وكذلك اذا كان شرط في العقد رهنا او
كفيلا ثم اسقط عنه ما استحقه من ذلك بالشرط يسقط حقه حتى لو اراد الرجوع
الى الطلب لم يمكنه وفي كلام شيخي رمز الى اطراد هذا فان هذه الحقوق لا
تستقل بانفسها فلا وجه لتخصيصها بالاسقاط وهذا كما ان الاجل حق المشتري ومنحه
لا حق للبايع فيه فلو اسقط المشتري حق الاجل لم يسقط فاذا جرينا على ظاهر
المذهب وحكمنا بان حق البايع يسقط بالاسقاط والعتق حقه فلو اعتق المشتري
العبد عن كفارته بعد اسقاط البايع حقه فهل يقع العتق عن كفارته فعلى وجهين
مشهورين اصحهما انه يقع عن كفارته المعتق فانه لم يبق للبايع حق والمشتري معتق على
الاختيار والوجه الثاني انه لا يقع عن كفارته من جهة ان العقد على شرط العتاقة
لا يخلو عن محاباة في الثمن فان العتق في مقابلة تلك الحطيطة والمشتري في حكم معتق
عبده بمال عن كفارته وهذا في نهاية الغثاثة ولولا انتشارها بالوجه في الطرق لما
حكيته ومما يجب الاعتنا به انا اذا جعلنا العتق لله تعالى فاذا حققه المشتري
فلا شك ان الولا له فان العتق صدر في ملكه والاصل ان الولا للعتاقة لمن يقع العتق
في ملكه وان قلنا العتق للبايع فالولا للمشتري قطع به صاحب التقريب وشيخي
والايه والتنبيه فيه ان لو لا كان للبايع فمقتضى ذلك تقديرا انقلاب الملك اليه

ونفوذ العتق على ملكه هذا لابد منه ولو كان كذلك لتجرد الثمن عن مقابل
في عقد المقابلة وهذا محال فلو شرط البايع العتق وشرط لنفسه الولا ففي فساد
العقد قولان احدهما انه يفسد لان مقتضاه رد الملك في الرقبة الى بايعها مع دوام
استحقاقه في الثمن والقول الثاني ان البيع لا يفسد لقصة بريرة لما جاءت الى
عايشة تستعين بها على اداء شي من النجوم فقالت لو باعوك لصببت لهم ثمنك
صبا فاخبرت ساداتها فقالوا لا نفعل ذلك الا بشرط ان يكون الولا لنا
فاخبرت عايشة بما قالوه فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتري واشترطي
لهم الولا ثم قام خطيبا وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله
تعالى الحديث ووجه الدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم اذ امرها بان تشتري
وتشترط فقد كان الشري على هذه الصفة ماذونا فيه من جهة الشارع
والماذون فيه صحيح فان قيل ما معنى قوله في خطبته وما وجه انكاره قلنا
الممكن انه نهى عن الاقدام على امثال هذه الشرايط واستحث على اتباع الكتاب والسنة
والمجري حكم بصحته فانه صلى الله عليه وسلم ميز عن السابق والامر سرا في
معرض التقدير مع النهي عنه جهرا فان قلنا البيع فاسد فلا كلام وان حكمنا
بصحة البيع ففي الولا المشروط نظر ذهب بعض الاصحاب الى ان الولا والوجه
فيه الغا الشرط وتصحيح العقد وهذا فاسد مع امر النبي صلى الله عليه وسلم
بالاشتراط اذ قال اشتري واشترطي لهم الولا ومتعلق القول بصحة العقد
قصة بريرة ولا ينبغي ان تغير اصلها او تعطل تفصيل القول فيها فاذن تصحيح
الشرط فاذا صححنا العقد تعلقا بقصة بريرة فيلزم من هذا ان يكون الولا
للبايع على حسب الشرط فان قيل يلزم منه انعقاد الملك اليه قلنا لا وجه في هذا
المنتهى الا اثبات الولا للبايع من غير تقدير نقل الملك وقد يثبت الولا باسباب
من غير تقدم الملك فيمن عليه الولا على ما سياتي في موضعه ان شا الله تعالى فمن
امثلة ذلك ان اذا باع عبده من نفسه بمال فاذا اشترى نفسه عتق وسبيل
العتق انه ملك نفسه فاستحال ان يكون مملوكا لنفسه وقال الكل اذا حصل
العتق فالولا للسيد وفي ماخذ الولا على الجملة تعقيدات لا يستقل هذا الفصل

مبنيا بهما فان قلنا ان الولا للمشتري فلا كلام وان قلنا انه للبايع فلا يقدر انتقال
الملك اليه قطعا فان الحكم بتقرير البيع على حقيقة المعاوضة ناقض الحكم بانقلاب
الملك الى البايع وسبب انفساخ البيع بتلف المبيع قبل القبض ان الملك ينقلب الى
البايع قبيل التلف فامتنع مع هذا امكان بقا العقد فرع اذا صححنا العقد
بشرط العتق على الاصح ولو تلف هذا العبد الذي اشتراه في يد المشتري بعد
الشرط قبل الوفا فقد تعذر المشروط الذي صار مستحقا وفي المسألة وجهان ذكرهما
العراقيون احدهما انه لا يجب على المشتري شي بسبب فوات العتق فانه تعذر الوفا بالمشروط
وليس ذلك المتعذر مما يتقوم في نفسه ولو قدرنا للمشروط الفايت بدلا لكان
بدله جميع القيمة ولو الزمنا المشتري جميع القيمة والزمناه الثمن المسمى لكان ذلك
خارجا بالكلية عن ضبط القياس ولتضمن الجمع بين البدل وبين المبدل في حق
البايع والوجه الثاني انا نلزم المشتري تفاوتا بين القيمتين منسوبا الى الثمن المسمى
وبيان ذلك ان نقول هذا العبد لو بيع مطلقا من غير شرط فما ثمن المثل
فيقال مائة وخمسون دينارا فيقال وكم قيمته مع هذا الشرط فيقال مائة
فيعلم ان التفاوت بين الثمنين في الاطلاق والشرط بالنسبة الثلث فنعود بعد
ضبط هذه النسبة ونقول الثمن المسمى تسعون وقد بان ان ما فات بالنسبة
الى الجملة ثلث الجملة فكانه اخذ ثمن ثلثي العبد واذا كان ثمن ثلثي العبد تسعين
فثمن الجملة مائة وخمسة وثلثون فيغرم المشتري للبايع على مثل هذه النسبة
خمسة واربعين وذكر الشيخ ابو علي هذا الوجه ثم الزم المشتري قيمة الثلث
من غير نظر الى مبلغ الثمن فاذا قدرنا القيمة في الاطلاق مائة وخمسين فقيمة
الثلث خمسون اذ لا حاجة الى النظر الى مقدار الثمن المسمى بل يلزم المشتري قيمة
ما فات في يده والفايت الثلث تقديرا وهو خمسون وجملة الجوابين يرجع الى
وجهين احدهما في بيان النسبة احدهما انا نلزم المشتري القيمة المجمعة في
مقابلة التلف ولا ننظر الى المسمى ولا نبالي بان تكون هذه القيمة مثل المسمى
او اكثر منه وفي الوجه الثاني نقول لما باع العبد بتسعين وكان قيمته مع
الشرط مائة فقد نزل العقد على المسامحة والمحاباة بالثمن فلا نلزم المشتري

الاهلي نسبه المحاماه وهذا بيان الجوابين في مثل ذلك وقد ذكر بعض اصحابنا وجها
ما لنا في اصل المسله وهو انا نحكم بانفساخ العقد لتعذر الامضا اذ لا وجه لايجاب
شي من غير انتساب المشتري الي اتلاف شي او ضمان شي نحكم اليد فان يده ما ثبت
الا علي ملكه ولو جري العتق في وضعه ما يلايم القياس فيعد رفيد وفا بالشرط
عند الوجود ثم تعذر الوفا بالموت فلا حاجه لايجاب شي علي المشتري لم يلتزمه
ولا وجه لمخالصه محا ما لامر البايع لم يرض بالقدر الذي سماه من الثمن الا تماما شرط من
الحق فعلي المشتري قيمه العبد ويسترد الثمن المسمي هذا موجب الانفساخ
ويعترض ورا بيان الوجوه نظر في شي وهو انا ذكرنا وجهين في ان العتق حق لله
او حق البايع فاذا فات الوفا فالاوجه الثلاثه في الظاهر مفرع علي ان العتق حق
البايع ام مفرع علي الوجهين هذا فيه تدبر علي الناظر نحو ان يقال انما نغرم البايع
اذا قلنا الحق له ويظهر في القياس ان يطرد ذلك علي الوجهين فان البايع يقول كيف
لم ابع بملك العبد فاذا فات مشروطي فيه فاغرم لي في مقابلته ما اقتضيه النقسط
وسبب الاشكال في هذه المرتبات خروج الاصل عن قاعده القياس فصل
اذا فسد البيع بفساد الشرط او بفساد في احد العوضين فالبيع الفاسد لا يفيد
الملك عندنا سوا اتصل القبض او لم يتصل خلافا لابي حنيفه فانه قال اذا اتصل
البيع الفاسد بالقبض يضمن الملك للمشتري القابض علي وجه الفساد ثم ما قبضه المشتري
مضمون عليه ولو تلف في يده لزمته قيمته للبايع فانا اذا كنا نضمن المستام
فيتضمن علي حكم المعاوضه المسطوره والقبض علي ظن المعاوضه الواقعه
اولي باقتضا الضمان ثم اذا ضمناه القيمه فالاعتبار بايه قيمه ذكر الائمه في طريقهم
ثلاثه اقوال ان منها ذكرها العراقيون فنذكرها علي ما ذكروا احدها
ان الضمان علي القابض كالضمان علي الغاصب فيغرم اقصي القيم من يوم القبض الي يوم
الفوات كما سنقرر ذلك في احكام المغصوب والقول الثاني انا نعتبر قيمته
يوم التلف فان الاصل فيما يجب رد العين والتحول الي القيمه سببه فوات رد
العين وهذا انما يتحقق بالتلف وذكر المراوزه القولين فوافقوا في هولا الغصب
وقالوا في القول الثاني الاعتبار بقيمته يوم القبض هكذا ذكره الشيخ

والقول الثاني وغيرهما فلننتظم من الطرق ثلثه اقوال احدها قيمه القبض والثاني قيمه
يوم التلف والثالث قيمه يوم القبض والقولان او الاقوال الجاريان في كل ضامن غير
متعد ولا متصرف عن عصب فاذا ضمنا المستام قيمه ما تلف في يده فالقول في القيمه
المعتبره كما ذكرناه وهذا يطرد في اليد المضمنه التي ليست عصبا وفي المستعار
فضل نظر فان من استعار ثوبا ولبسه فلو تلف في يده لزمه ضمانه فلو اعتبرنا اقصي
القيم لضمناه الاجزا التي اتلفها بالابلا مع العلم بانه اتلفها باذن مالك الثوب وكذلك
لو اعتبرنا قيمته يوم القبض فنبيه هذا التعدد فما الوجه فيه هذا ينبني علي ان المستعير
هل يضمن الاجزا التي ابلاها فان قضينا بانه يضمنها وهو اضعف الطرق فيه في عاريه
اخري فان ما يفوت لا يعتبر قيمته بعد فواته ودونه يتسلسل فرع لابن الحداد
في مسايل المغصوب فلا معني للخوض فيها الان والوجه المفرع علي الاصح وهو ان
الفايت بالبلي غير مضمون فالوجه ان يقال اذا استحق الثوب بعض الانسحاق ثم تلف في
يده ففي قول يقول تجب قيمه ثوب مسحوق باقصي ما يقدر من يوم القبض الي يوم التلف
وفي قول تجب قيمته يوم التلف وهذا منطبق علي الغرض وفي قول يقول تجب قيمه ثوب
مسحوق يوم القبض فهذا منتهي الغرض في القيمه المعتبره ثم ذكر ان في جمله تتعلق
بقضايا الضمان في تصرفات صاحب اليد المضمنه وتلك الاحكام تاتي متفرقه في محالها
ولكننا نتبع ترتيب المختصر فنذكر منها ما يليق بشرح السواد فاذا قبض المشتري
الجاريه المشتراه علي الفساد ووطيها فان كان عالما بالتحريم وفساد العقد ففي الحد
نظر من جهه خلاف ابي حنيفه في ملك المشتري فيجوز ان يقال لا حد لهذه الشبهه ويجوز
ان يقال يلزم الحد لان ابا حنيفه لا يبيح الوطي فخلافه في الملك كخلاف العلما
في وجوب الحد وانتفايه وليس هذا كالوطي في نكاح المتعه والنكاح بلا ولي
وشهود فان الخلاف في هذه المسايل يبيح الوطي ويلتحق بمنازل الشبهات في كتاب
الحدود فان كان المشتري جاهلا فلا حد ويلزم المهر ان كانت الامه جاهله
وان كانت عالمه فينعكس هذا علي اصل وهو ان علم المشتري هل يلحقه بالزناه
ام لا فان لم يلحقه بالزناه فلا اثر لعلمها وان الحقه علمه بالزناه فان كانت عالمه
فهي بمثابه جاريه مغصوبه تطاوع الغاصب من غير استكراه ولو كان كذلك

ففي ثبوت المهر وجهان سيأتيان في كتاب الغصب ان شا الله تعالى فهذا قولنا في
المهر والحد فليقع الغرض في اطراد الجمل في حكم المهر على ما ذكرناه وان
علقت الجارية بمولود فالولد حر لا ولا عليه فانه لم يمسه رق ولم يتلبه عتق وعليه
قيمة المولود يوم يسقط حيا وسبب ذلك ان الرق اندفع عن المولود بظنه ولو انفصل
الولد ميتا فلا ضمان بلا خلاف وهذا جار في الضمان الذي يتعلق بحال المغرور ولو
غصب الرجل جارية فعلقت بمولود من سفاح وانفصل المولود ميتا فالمذهب انه لا ضمان
وفيه شي بعيد سنذكره في موضعه ان شا الله تعالى وكذلك ولد الصيد
في حق المحرم والقياس المتبع في الضمان في كل جنين سينفصل ميتا هذا الا ان يتصل
جناية جان فعلى الجاني الضمان ثم ثبوت الضمان في حقه يتسلسل الضمان في وجوب
البدل وفي حق المغرور ولا وفاء بهذه الاصول فانها قواعد تاتي في مجالها
ان شا الله تعالى ثم مما يتصل بهذا الفصل ان المغرور اذا غرم قيمة الولد يرجع على
من غره وفي الرجوع بالمهر على الغار قولان والمشتري على حكم الفساد ننظر فيه
وان كان البايع عالما بالفساد فهو في صورة الغار فلا معنى لاتيان قيمة الولد
فانه لو غرمه لرجع على من غره والمغرور له في هذا التقدير هو الغار بعينه وان
كان البايع لا يدري فساد العقد ففي المسئلة احتمال لظاهر من جهة انه لم يعتمد
تغريرا حتى ينتهض ذلك سببا لانقلاب الضمان عليه وقد ير من المحققين الى هذا
التردد واستقصاوه في باب المغرور ان شا الله تعالى ومن اهم ما يجب الاعتنا به
في هذه الفصول ان من يثبت له يد مضمنة من غير فرض تصرف في مغصوب فلو حدثت
زوايد في مدة مستطيلة وتلفت فقد خرج الايمه ضمانها على القاعدة التي صدرنا
الفصل بها وهي ان العين تضمن ضمان الغصوب ام لا فان قضينا بانها تضمن ضمان
الغصوب فالزوايد مضمونة وان حكمنا بانها لا تضمن ضمان الغصوب
فالضمان لا يتعداها الى الزوايد وظاهر نص الشافعي يشعر بان ضمان
الغصوب في الايدي المضمنة وذلك انه قال لو غصب جارية وتلفت في يده ضمن
اكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف ثم قال وكذلك البيع الفاسد
فكان هذا العطف ظاهرا فيما ذكرناه فان قيل اذا لم توجبوا ضمان الاولاد

فلم اوجبتم قيمة الولد اذا انفصل حيا على الحرية قلنا سبب ذلك ان المغرور في تقدير
الشرع منسوب الى تفويت الرقبة الرق وهذا المحبوس ضمان القيم على
المتلفين ولكنا لا نضمنه اذا انفصل ميتا لانه لم يخرج وله تقدير قيمة وليس
هو متفوت روحه بخلاف الجاني الذي تفضي جنايته سببا لتفويت الروح او
منعها في الانسلاك ومما اجراه الاصحاب في ادراج هذه الاحكام المرسلة ان
الجارية لو علقت بالمولود وماتت في الطلق وجب ضمان قيمتها وان ماتت بعد
الرد لانه المتسبب الى الحمل المفضي الى الطلق ولو وطي حرة زانيا واستكرهها
وعلقت بمولود ثم ماتت في الطلق ففي ضمان الدية قولان احدهما انه يجب قياسا على
نظيره في الجارية والثاني لا يجب مع ان اليد لا تثبت على الحرة وانما اعتقد الضمان
في الامة باتصال اليد المضمنة بها في ابتدا السبب ثم اذا علقت الجارية بمولود
حر لم تصر ام ولد في الحال فان الوطي لم يصادف ملك الواطي ولو ملك الواطي
الجارية يوما فهل تصير عند الملك مستولدة له فعلى قولين سياتي توجيههما في
امهات الاولاد ان شا الله تعالى فصل قال ولو اشترى زرعا واشترط
على البايع حصاده الى اخره اذا اشترى زرعا بثمن على ان يحصده البايع هذه
صورة المسئلة وعلى الناظر ان يعتني في مضمون هذا الفصل بصيغ الفاظ العاقدين
والذي يتجه في ذلك ان نجدد العهد باصول سبقت فمن الى تعرف ما باتي مما تمس
الحاجة اليه ثم نخوض في تفصيل مسايل الفصل مما مضى انه ان جمع في صفقة واحدة
بين اجارة وبيع فهل تقضي بصحة العقد وذلك اذا قال بعتك عبدي هذا او
اجرتك داري بدينار هذا من قواعد تفريق الصفقة وقد مضى ومما سياتي ان
شرط عقد في عقد يفسد العقد المشروط فيه وذلك مثل ان يقول بعتك داري
هذه بالف على ان تبيعني عبدك فبيع الدار يفسد لشرط بيع العبد فيه وعليه حمل
نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة على ما سياتي ان شا الله تعالى
ومما يتعين ذكره في مقدمة هذه المسايل ان الرجل اذا قال لعبده كاتبتك وبعتك
عبدي هذا بكذا فاذا قبل العبد فقد وقع احد شقي العقد من العبد المخاطب
قبل انعقاد الكتابة والظاهر الحكم ببطلان البيع لما اشرنا اليه فاذا مهدت

الاصول خصصنا بعضها في المسايل فاذا قال اشتريت منك هذا الزرع واستاجرتك
على حصاده بدينار فقد اختلف اصحابنا في ذلك على طريقين فمنهم من قال في فساد الاجاره
والبيع قولان ماخوذان من الجمع بين الاجاره والبيع في صفقه ومنهم من قال
الاجاره فاسده قولا واحدا لان احد شقيها وقع قبل ملك الزرع وانما يصح الاستيجار
على العمل في مملوك فان من استاجر انسانا على حصاد زرع لم يملكه ثم استفاد
ذلك الزرع فذلك الاستيجار مردود ثم اذا افسدت الاجاره في مسالتنا ففي
فساد البيع قولان ملتحقان بالقولين في صفقه تشتمل على شيئين ويفسد احدهما
هل يفسد بفساده الثاني كالجمع بين عبد مملوك وعبد مغصوب هذا تفصيل
القول فيه اذا قال اشتريت هذا الزرع واستاجرتك على حصاده فاما اذا قال
اشتريت منك هذا الزرع بدينار على ان تحصده فقد اختلف اصحابنا اولا في
قوله على ان تحصده فمنهم من قال هذا شرط عقد في عقد فيفسد الصفقه من
اصلها ولا يكون من فروع تفريق الصفقه ومنهم من قال قوله على ان تحصده وان
كان على صيغه الشرط فالملتمس والمقصود من اللفظ حصد الزرع ومنفعه
الحاصد بدينار فيكون كما لو قال اشتريت الزرع واستاجرتك بدينار وقد
فصلنا هذا على ما ينبغي والالفاظ تعني لمعانيها ولو قال اشتريت منك هذا
الزرع بدينار واستاجرتك على حصاده بدرهم فقد فصل الاجاره عن البيع وذكر
لكل واحد من المقصودين عوضا اما الاجاره ففي فسادها وصحتها ما تقدم
واما بيع الزرع فصحيح قولا واحدا ولا يلتحق هذا بتفريق الصفقه فان
التفريق انما يجري اذا اتحد العوض وجمعت الصفقه مقصودين مختلفين
وسبب الاختلاف ما تقدم من مسيس الحاجه الى توزيع عند اختلاف المقصودين
قسطا وايضا ولو قال اشتريت منك هذا الزرع بدينار على ان تحصده بدرهم
فبيع الزرع باطل قولا واحدا فانه لما افرد الاجاره بعوض جعلها عقدا على
حيالها وشرطها في عقد البيع فكان هذا تصريحا بشرط عقد في عقد
وجميع مقاصد الفصل تاتي في تفصيل هذه المسله الواحده ولكنا نذكر
اخرى للتوطيه والتمهيد فاذا قال اشتريت منك هذا الصبره واستاجرتك

لحصده على هذا الحقل فهذا ابينا ظرفا اذا قال اشتريت منك هذا الزرع واستاجرتك
لحصاده وان قال اشتريت منك هذا الصبره بدرهم على ان تحمله على الخف فهو كما
اذا قال اشتريت منك هذا الزرع على ان تحصده والجمله في نظاير هذه المسايل
انه يجري فيها اجاره تقع قبل الملك ويجري فيها اقامه لفظ الشرط مقام
الاستيجار ويجري فيها قواعد تفريق الصفقه ويجري ايضا شرط عقد في عقد
على وفاق وعلى خلاف ولا يشكل بعد هذا الترتيب هذا الفن على الفطن فصل
قال فلو قال بعتني هذه الصبره كل اردب بدرهم الى اخره الاردب مكيال من
مكاييل مصر واللفظ من لغه اهله وقيل انه يسع اربعه وعشرين صاعا والقفيز
عندهم على النصف من الاردب فاذا اشار الى صبره معلومه الصيعان او مجهوله
الصيعان وقال بعتك هذه الصبره كل صاع بدرهم فالبيع صحيح سواء كانت
الصبره معلومه الصيعان او مجهوله الصيعان فان قيل كيف حكمتم بصحه العقد ولو
سيل المتعاقدان عن مبلغ الثمن لم يعبرا عنه فلم يعرفاه هلا نزلتم هذا منزله
ما لو قال الرجل بعتك داري هذه بما باع به فلان عبده قلنا الصبره مرتبطه
بالعيان وهو على جهات الاعلام والثمن مرتبط بها فالثمن اذن معلوم من نفس
مقتضى العقد من جهه اعلام المبيع وليس ذلك كربط الاعلام بشي لا تعلق له بالعقد
والكلام الظاهر فيه ان من اشترى ملء بيت من الحنطه على نسبه معلومه من الثمن
فهو في العرف ليس مغررا والرجوع في طرق الاعلام الى العرف فاذا قال بعتك
بما باع به فلان فهو على غرر هنه وبين حالتين في القله والكثره يتسوه احدهما
ولنشد الاخرى ثم صور الشافعي صيغا في العقد واستثناءات ونحن نتبع مسايله
فمما ذكره انه لو قال بعني هذه الصبره كل صاع بدرهم على ان تزيدني صاعا
فاجابه صاحب الصبره على حسب لفظه فقوله على ان تزيدني لفظ فيه تردد فان
زعم الشارط انه اراد بقوله على ان تزيدني ان تهب منه صاعا من غير هذه الصبره
فقد اشترط هبه في البيع وهو مفسد للعقد لا محاله وان قال عنيت بقولي على ان
تزيدني صاعا ان تعتبر صيعان الصبره بالدرهم ثم تعدي عن هذا الحساب صاعا
واحدا ولم يفصلا ان يكون ذلك الصاع موهوبا ولكن رام ادراج جميع الصبره

في العقد على الحساب الذي ذكره قال الاصحاب في ذلك ان صيعان الصبرة وان كانت
معلومة فالبيع صحيح والتقدير فيه ان الصبرة اذا كانت عشرة آصع مثلا وعلم
المتعاقدان ذلك فيرجع حاصل ما ذكره المشتري الى بيع الصبرة كل صاع
وتسع بدرهم ولو صرح بهذا لصح فاذا عناه بلفظه وهو محتمل صح وذكر صاحب
التقريب وجها ومال اليه ان البيع لا يصح في هذه الصورة فان ما ذكره من المعنى
وهو بيع الصاع والتسع بالدرهم وان كان صحيحا فالعبارة لا تبنى عليه الا على بعد
وفي الحمل تضاهي محامل اللغز وينضم اليه انه ذكر مقصوده بصيغة الشرط وقد
قدمنا في العقد السابق ما يبطل بصيغ الشروط وعليه خرجنا فساد الصفقة
في وجه اذا قال اشتريت هذا الربع منك على ان تحطه وان كانت الصبرة
مجهولة الصيعان عندهما او عند احدهما فالبيع باطل فان الصاع المستثنى بعد مقابلة
الصاع بالدرهم ويرجع الامر الى مقابلة صاع وشيء بدرهم وليس يدرى ان
الزوائد على كل صاع تبلغ ماذا لم تبلغ فالمقصود اذن مجهول ولو اراد ان
يعبر عن سعر الحنطة في الصفقة لم يجد اليه سبيلا وكانهما قالا كل صاع
وشيء بدرهم وهذا باطل فهذا بيان مسألة والمسألة الثانية ان يقول اشتريت هذه
الصبرة كل صاع بدرهم على ان انقص صاعا فهذه اللفظة مترددة كما تقدم
فان عنى بذلك ان يهب منه صاعا من الصبرة ويبيع الباقي بحساب الدرهم فهذا
شرط هبة في بيع وان اراد تغيير الحساب وقال ملتزم الحساب بيننا والصبرة
مبيعة على هذا النحو فهو كما لو قال على ان ازيدك وقد مضى التفصيل فيه
والفرق بين ان تكون الصيعان معلومة او مجهولة وقد يخرج غرض الاصحاب
ولا يصفو الفصل عن الكدر الا بالتنبيه لامر قال الايمة رضي الله عنهم كل
لفظ نيط به حكم وهو مما ينفرد اللافظ به ولا يحتاج الى جواب مخاطب فهو
قابل للصريح والكناية كالطلاق والعتاق والاقرار والابراء وما في
معانيها فهذه الاشياء تتطرق اليها الصريح والكناية ثم الكنايات مفتقرة
الى نية اللافظ والمرجوع اليه فيها كما سيأتي تفصيله في كتاب الطلاق واما ما
يستقل فيه لفظ شخص واحد ويستدعي جوابا كالعقود المفتقرة الى الايجاب والقبول

فلا شك في انعقادها بالصريح واما تصور عقدها بالكنايات فالعقود تنقسم
الى ما يفتقر الى الاشهاد والى ما لا يفتقر اليه فاما المفتقر الى الاشهاد كالنكاح
وكبيع الوكيل اذا شرط عليه الموكل الاشهاد على البيع فلا ينعقد بالكناية
لان الشهود لا يطلعون على المقصود ومجرد الالفاظ اذا كانت كنايات لا
تكون عقودا فاما ما لا يفتقر الى الاشهاد فينقسم الى ما يتطرق اليه التعليق بالاغرار
والى ما لا يقبل ذلك فاما ما يكون مضمونه قابلا للاغرار فيصح العقد فيه بالكنايات
مع النيات كالخلع وعقود العتاقة والصلح عن الدم وقد قال الشافعي رحمة الله عليه
اذا قال لامرأته انت باين بالف فقالت قبلت ونويا وقع الطلاق مبينا وصح الخلع
واما العقود التي لا تقبل مقصودها التعليق ولا تشترط فيها الاشهاد ففي انعقادها
بالكنايات وجهان مشهوران احدهما لا انعقاد كالخلع وما في معناه وكالالفاظ
الفردة التي لا تستدعي الجواب والوجه الثاني انها تصح فان المخاطب لا يبتدي بم خوطب
ولا ينافي التخاطب بالكنايات كما لا ينافي تحمل الشهادة حيث تشترط الشهادة
في الكنايات فمعتمد هذه الجملة والذي اراه فيها ان قراين الاحوال لا معتبر بها
عندنا في الحاق الكنايات بالصرايح حتى اذا قال الرجل في حال مسألة الطلاق
او ظهور مخايل ارادة الطلاق انت باين وقال لم ارد الطلاق صدق مع يمينه خلافا
لابي حنيفة ومجرد القراين لا تصلح للعقود ولذلك لا نجعل المعاطاة بيعا كما
سيأتي شرح ذلك ان شا الله تعالى واذا قرن في العقد المفتقر الى الايجاب
والقبول الكنايات وانضمت اليها قراين الاحوال وترتب عليها التفاهم فيجب
القطع بصحة العقد تعويلا على التفاهم وموضع خلاف الاصحاب في انعدام
قراين الاحوال والظاهر ان لا انعقاد اذا لم يحصل التفاهم فان قيل هلا انعقد
النكاح بالكناية مع قرينة الحال اذا حضر الشهود قلنا ما يتعلق بالجحود
لا ينفع فيها قرينة الحال عندنا والغرض من حضور الشهود اثبات جحود ثم
مسائل النكاح لم تبن على هذه النكتة حسب انما مدارها على تعبدات
رعاها الشافعي كما قررناه في الاساليب فان قيل اطلق الشافعي الفاظا
مجملة حكم بانعقاد العقد بها وهذا الحالف ما رسمه قلنا لم ينص الشافعي

الكلام على المجمل والمفصل والصريح والكناية وانما نعرض لتفصيل المعاني
التي تصح العقود عليها وتفسد بانتقاص الغرض فيه ويمكن فرض الامر في
قرينة ما ذكرناها حتى يرد عرض الفصل المعنى فاما اذا ذكر اللفظ من غير
قرينة وهو كناية فلابد من تخريج المسألة على القاعدة التي مهدناها في الصرائح
والكنايات فليجتهد الناظر ما ذكرناه معتبره في نظاير هذه المسألة
من الالفاظ المترددة من جهة الاحتمالات فصل قال ولو اشترط
في بيع السمن ان يزنه بظروفه الى اخر الفصل يشتمل على مسايل مرسلة نذكرها
ان شاء الله منها انه اذا اشار الى سمن في وعاء ونقد عقدا لو عاين قيل وعرف
غلظه ودقته او كان شيئا لا يتوقع فيه تفاوت به مبالاة كالزق وما
في معناه فاذا قال والحالة هذه بعتك هذا السمن بكذا او كان وجهه
باديا واجزاؤه متساوية فالبيع صحيح لا شك فيه وان كان السمن في ظرف
مختلف الاجزاء دقة وغلظا وكان بحيث لا يستدل بما بدا واخر طرفه على ما
يغيب عن البصر من باطنه وجوز المشتري ان يتفاوت الاسفل والاعلى وتباينا
فقد ذهب بعض المحققين الى ان البيع يبطل في هذه الصورة والسبب فيه ان التعويل
على العيان في هذا البيع والعيان ليس مفيدا احاطة فكان ذلك كالاعيان
واهماله مفسدة للعقد وقال شيخي ابو محمد البيع في مثل ذلك مخرج على قولي
بيع الغايب والاوجه القطع بالفساد وهذا الذي ذكره صحيح لا شك فيه
ومن افسد البيع من اصحابنا من فرع قوله على منع بيع الغايب ولا يبطل تمثيل
يرجع الى تحقيق تخريج بيع الغايب فيه اذا قال البايع بعتك الثوب الذي في
كمي على قولين مع القطع بمنع بيع السمن مع الظرف الذي يظن اختلاف
اجزائه والذي يبين الغرض في هذا الفصل ان العيان اذا افاد الاحاطة
بالجوانب ولم يختلف ذلك فهو اعلام وان كان العيان لا يفيد الاحاطة
في ايجاب ما ذكرناه في الطرف المشكل فالوجه الحاق ذلك ببيع الغايب
وان بني العقد على عيان يغلب على الظن الاحاطة ثم يتصور امر يخالف هذا
كالرطب يشتري صبره وبطنها على استواء من الارض ثم يتبين في خللها

دكة او في التشبيه ما كشفه متساوية الاجزاء في قرطالة يحسبها ملء
القرطالة فتبين في اسفلها حشو فالصحيح الحكم بالصحة في هذه المسائل
مع اثبات الخيار للمشتري فان العيان اشعر بظن في الاعلام فاعتمده العقد
ثم لما بان خلاف المظنون اقتضى ذلك الخيار وكان شيخي ابو محمد رحمه الله يلحق
هذا القسم ببيع الغايب ايضا ويقول ان ظننا افادة العيان علما فقد تبينا بالاخرة
خلافه فذلك فليقع التعويل على المعلوم اجزاء لا على المظنون ولا ولو اشترى
سمنا في بستوقة وهو يرى الغلظ والرقة من راس البستوقة والغالب على الظن
انها لا تتفاوت فالذي يقتضي الحكم به ظاهرا الصحة فان بان تفاوت في غلظ الاصل
على خلاف الاعتقاد تخرجت المسألة بالصبرة التي تبين تحتها دكة فقد تفصل
المذهب فيه فان قيل اذا كان العيان لا يفيد اعلام المقدار ولا تغليب الظن
فقد الحقتم القول فيه ببيع الغايب فلم تنكرون على من يقول اذا كان المبيع
متساوي الاجزاء ولم يختلف ظاهره وباطنه وانما يتفاوت في المقدار فالبيع
صحيح فان صحة البيع تعتمد العلم بصفة المبيع لا بمقداره فان المقدار انما يرعى
في عقود الربا قلنا القدر معنى لمن المبيع كما ان الصفة معينة منه ولعل القدر
اولى بالرعاية فان المقدار من المبيع مبيع والصفة لا تستحق الا تبعا وانما صح بيع
الصبرة على الاستواء من الارض من حيث ان العيان يحصرها ويحيط بها فان قيل
العيان لا يقدر الصبرة الا خرصا وحزرا وقد لا يعرف الحزر الا الخواص
مطلقا من الناس ثم صح البيع دل على ان القدر ليس معتبرا ولو كان القدر معتبرا
في الربويات لم يجز التعويل فيها على العيان واعتقد ملك بمعرفة المقدار
فمنع بيع الصبرة مجازفة بالدراهم ومنع بيع السلعة بكف من الدراهم
جزافا قلنا اما الربويات فالتعويل فيها على التعبد وما تعبدنا فيه بالكيل
لا يقنع فيه بالوزن وان كان احصر واما ما ذكره السايل من الحزر واختصاصه
ببعض الناس به فصحيح ولكن العقد يبنى على احاطة العيان لا على احاطة
المقدار فالذي عاين الصبرة واشتراها اعتقد ان الصبرة الى استواء الارض فحيط
وربط العقد به فهذا هو المعتبر لا الحزر وعلى الجملة لم يخف السايل عنه وقع

وقد ذهب بعض اصحابنا فيما حكاه الشيخ ابو علي في مذهبه الكبير ان جهالة المقدار
لا يلحق البيع ببيع الغايب ولكنه من تفرداته وانما نعني بما ياتي به في شرحيه
فكذلك اخرتها هذه مسلة ومن مسايل الفصل انه لو باع السمن مع الظرف
كل من بكذا وشرط طرح وزن الظرف صح البيع وان قال بعتك هذا السمن
كل من بكذا على ان ازنه بظرفه ولا احط وزن الظرف فهذا باطل لانه
وجد العقد على السمن ثم شرط ان يسلم ما ليس بسمن بدلا عن السمن وهذا فوت
مننا قض فلا ينعقد البيع وان قال بعتك السمن مع الظرف كل من بكذا فمقتضى
لفظه لا تناقض فيه ومقصوده وزن الظرف مع السمن وبيعه بحسابه فان كان
الظرف متقوما يجوز افراده بالبيع فالبيع صحيح وان اختلف جنس الثمن والظرف
وقد تختلف القيمة وهو كبيع الفواكه المختلطة على وزن واحد في الجميع وقال
بعض اصحابنا لا يجوز البيع كذلك لانه لا يعرف قدر السمن والظرف والمقاصد
تختلف في ذلك وقد قدمنا في الفواكه المختلطة كلاما فيما مضى ولو كانا
عالمين بمقدار الظرف وجرى العقد كما ذكرناه صح بلا خلاف ⊙ فرع
اذا قال بعتك من هذا السمن كل من بدرهم وبعتك من هذه الصبرة كل صاع
بدرهم فلفظه ليس يتضمن استيعاب الجميع فان من مقتضاه التبعيض ولا يصح
العقد بهذا اللفظ في جميع السمن والصبرة وهل يصح العقد في من او صاع
ذكر صاحب التقريب فيه وجهين وشبهها بمسلة في الاجارة وهي اذا قال
اجرتك هذا الحانوت كل شهر بعشرة فليس للاجارة امد محدود وانما هي
معقودة على الابد والمعتمد تنجيمه كل شهر فالاجارة فاسدة فيما وراء
الشهر الاول فهل تصح في الشهر الاول بالقسط المذكور فعلى وجهين
قال صاحب التقريب الصاع من الصبرة بمثابة الشهر في الصورة التي ذكرناها
وما ذكره قريب ولكن الاصح فساد الاجارة في الشهر الاول والوجه
المذكور فيه ساقط غير معتد به ⊙ فرع اذا قال بعتك السمن
مع ظرفه هذا كل من بدرهم وكان الظرف غير متقوم حيث لو قدر
افراده بالبيع لم يصح فقد قطع بعض اصحابنا بفساد البيع في السمن من حيث

لتشتمل على اشتراط ابدال ما في مقابلة ما ليس بمال والوجه عندنا الجرح هذا
على تفريق الصفقة فالظرف مع السمن جمعا في العقد وقوبلا في الثمن فكان ذلك
كصفقة تجمع حرا وعبدا او شاة وخنزيرا ⊙ فصل قال ولو شرط
الخيار في البيع اكثر من ثلث الى اخره قد سبق القول في خيار المجلس وخيار الشرط
على ابلغ وجه في الاستقصا والغرض من ذكر هذا الفصل تبيان ميل النص الى وجه
ضعيف في القياس ثم نذكر بعد التنبيه ما رايناه للاصحاب فان كان زايدا
على ما قدمناه في صدر الكتاب فليفهمه الناظر الى ما تقدم وان لم يكن زايدا لم نكثر
الاعادة ظهر اختلاف الاصحاب في ان البيع اذا اشتمل على شرط خيار ثلاثة ايام
فابتدا زمان الخيار يحسب من وقت العقد او من وقت التفرق فيه وجهان
ذكرناهما اقيسهما انه وقت العقد فان وقت التفرق مجهول والمجلس قد يقصر
وقد يطول واثبات المجهول لا يليق بعقد البيع هذا هو القياس والوجه الثاني
ان ابتدا المدة محسوب من وقت التفرق وعليه يدل نص الشافعي وقد ذكرنا
توجيه هذا الوجه في موضعه والغرض من اعادته ما ذكرناه من ميل
النص اليه واذا كان كذلك فيتعين الاعتنا بالجواب عما ذكره صاحب
الوجه الاخر من الجهالة فنقول لا جهالة في الخيار المشروط وانما الجهالة
في امد المجلس وذلك محتمل بالاتفاق والذي ذكره ناصر ذلك الوجه لا يفضي
الى جهالة في الخيار المشروط فان جهل مبتداه فهو بمثابة الجهل بمبتدا
لزوم الملك وهذا بالغ في دفع فصل الجهالة والذي يتوجه به النص ان شرط
الخيار يشعر بتخير مشروط لولا الشرط لم يستحقه ولو ابتدا خيار
الشرط من ابتدا العقد لما كان في الشرط معنى والخيار ثابت في المجلس
والاجل المطلق في العقد خارج على الخلاف ايضا ولكن الامام كان يرتبه
على خيار الشرط ونقول ان حكمنا بان ابتدا الخيار محسوب من وقت العقد
فالاجل بذلك اولى وان قلنا ابتدا خيار الشرط من وقت التفرق ففي الاجل
وجهان والفرق ان الخيار يجانس الخيار فيبعد اجتماعهما والاجل يخالف الخيار
في مقصوده وموضعه فلم يبعد ان يثبت في وقت ثبوت الخيار وان قيل هذا الفرق

واضح جدا فما وجه قول من يقول الاجل يحسب ابتداؤه من وقت التفرق
قلنا وجهه ان المقصود من الاجل تاخير المطالبة بالثمن وهذا المقصود يحصل
بالخيار فان البايع لا يملك المطالبة بالثمن في زمان الخيار فالاجل وان لم يكن
خيارا مقصودا تضاهي مقصود الخيار ولذلك يمتنع شرط الاجل في البيع
الذي يمتنع فيه شرط الخيار ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك انا اذا اثبتنا
حسبان ابتدا الاجل من وقت التفرق فلو اشتمل العقد على شرط الخيار ثلاثة
ايام واجل الثمن فيه فابتدا الاجل على الوجه الذي انتهينا اليه يحسب
من اي وقت على وجهين احدهما انه يحسب من انقضا الخيار المشروط حتى لا
يجتمع الاجل والخيار كما انا لم نجمع بين الاجل وخيار المجلس والثاني
انه يحسب من وقت التفرق عن المجلس وكان الثمن يلحقه نوعان من الاجل احدهما
يتضمن الخيار والثاني يتضمن الفسحة والمهلة والوجه عندنا القطع بان ابتدا
الاجل من انقضا الخيار المشروط على الوجه الذي عليه نفرع فان الاجل احق
بمجانبة خيار الشرط منه بمجانبة خيار المجلس والمجانبة تؤثر في منع الجمع
فان قلنا الخيار المشروط المطلق محسوب من وقت التفرق فلو صرح العاقدان
بحسب ابتدائه من وقت العقد ففي صحة العقد والشرط وجهان احدهما انهما
اذا اصرحا بذلك وقع الامر كما شرطاه وانما الكلام في الاطلاق ومن
اصحابنا من قال يفسد العقد والشرط وحقيقة هذا الخلاف يرجع الى
ان منع الجمع بين الخيارين من مقتضى اللفظ المطلق ام هو حكم لحق اتباعه
وهذا مختلف فيه فمن راعى من اصحابنا في صورة الاطلاق مقتضى اللفظ وزعم
ان شرط الخيار مشعر بثبوت الخيار لولاه لكان اللزوم بدله واذا وقع
التصريح بجمع الخيارين لم يمتنع عنده ومن اتبع الحكم وراى امتناع
الخيارين تعبدا واعتقد ان خيار الشرط لغو مع خيار المجلس فالتصريح
بالشرط مستند من طريق الحكم ولا يبعد ان يؤثر في فساد العقد وهذا فيه
نظر عندنا وان تبعنا الحكم فان قصاراه ان يلغو اخبار وليس الخيار
مقصودا في البيع حتى يؤثر كونه لغوا في افساد البيع والشرط المفسد

هو الذي يصير مقصودا من العقد والاظهر اذن ان المتعاقدين اذا صرحا
باحتساب ابتدا الخيار من وقت العقد جاز ذلك وقد يتجه لمن يميل الى الافساد
شي وهو ان يقول ان كان يلغو اخبار الشرط في زمان المجلس فكان الخيار
من جهة الشرط في المجلس وانما يثبت منه ما يقع بعد التفرق ولا يدرى كم
مدته فهو خيار مجهول المقدار واذا فرعنا على ان خيار الشرط عند الاطلاق
محسوب من ابتدا العقد فلو صرح المتعاقدان بشرط احتساب اول مدة
الخيار من وقت التفرق فالذي قطع به الاصحاب ان هذا مفسد للعقد على
الوجه الذي يفرع عليه ووجه ذلك ظاهر فان المعتمد عند هذا القايل
ما في ذلك من الجهالة واذا وقع التصريح بها فالوجه الحكم بالفساد وذكر
صاحب التقريب وجهين على هذا الوجه كالوجهين اللذين فرعناهما على الوجه
الاول وهذا لا اصل له فان الوجهين المذكورين المفرعين على الوجه الاول
ماخوذان من التردد في ان ذلك الوجه مبني على حكم متبع ام هو متلقى
من صيغة اللفظ المطلق ولا يستدرج في الوجه الثاني هذا فان المعتمد في الوجه
الثاني اجتناب الجهالة والتصريح يحقق قصد المقصود ومما فرعه الاصحاب
في ذلك ان البيع اذا اشتمل على خيار الشرط فان قلنا ابتداؤه محسوب من
وقت العقد فلو تفرق المتعاقدان في المجلس ابطلنا الخيار فهذا يتضمن رفع
الخيارين فان الابطال صادفهما جميعا واذا قلنا ابتدا خيار الشرط محسوب
من وقت التفرق فاذا قالا في المجلس ابطلنا الخيار واطلقا ذلك فقطع
خيار المجلس وفي بطلان خيار الشرط وجهان احدهما انه لا يبطل فان ابطالهما
لم يصادفه وحين ان يقصر خيار المجلس والثاني انه يبطل خيار الشرط فان اطلاق
ابطال الخيار يتضمن قصد الزام العقد وهو يقتضي قطعا قطع التاخير ودفع ما
سيتفق

باب النهي عن بيع الغرور وثمن عسب الفحل

ذكر الشافعي رحمه الله عليه نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ثمن عسب الفحل وذلك ان يستاجر فحلا للضراب بمال يبذله فهو باطل
لان المال ان بذل على مقابلة الماء كان باطلا اذ لا قيمة له وان كان مبذولا

على مقابلة الضراب فهو مجهول وليس هو مما يقع على وجه واحد وقد لا يقع فكان في
حكم ما خرج عن مقدور الاجير تحصيله واستئجاره الفحل للضراب مستبعد فان الضراب
والكسب اليه ليس محرما والاستبعاد لا يقتضي اجتناب الجماله فصل
ذكر الشافعي نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ثم عدد وجوها من
الغرر المفسد للبيع ونحن نجري على ترتيبه فيها ومعنى الغرر ما ينطوي عن الانسان
عاقبته ومنه اغتر الشيء فيقال رد الثوب الى غره اي الى طيه ثم لا نحرم كل
غرر اذ ما من عقد الا ويتطرق اليه نوع من الغرر وان خفي وقد نزل في على
الوجوه المؤثرة فمما ذكره بيع الجمل الشارد والعبد الآبق وهو باطل فان
البيع يقتضي تسليم المعقود عليه فينبغي ان يكون التسليم ممكنا فاذا عد متعذرا
في العرف قضي ببطلان العقد وهذا يختلف باختلاف الاحوال وصفات العاقدين
فاذا ابق العبد وخفي مكانه فبيعه باطل لما ذكرناه ولا نشترط في الحكم
بالبطلان اليأس من التسليم بل نكتفي بظهور التعذر واذا باع عبدا مغصوبا
فهذا الحلف فان كان البائع يقدر على استرداده من الغاصب وتسليمه صح البيع
وان كان لا يقدر عليه لضعفه واستظهار الغاصب بفضل قوته فالبيع مردود
ولو كان المشتري قادرا على اخذه من الغاصب وكان البائع عاجزا عنه
ففي صحة البيع خلاف بين الاصحاب فمنهم من افسده نظرا الى عجز البائع فانه
هو الذي يجب عليه التسليم واذا عجز عما يجب عليه بحكم العقد لم يصح ومنهم من قال
يصح العقد نظرا الى قدرة المشتري على الوصول الى حقه وهذا هو الاصح ولكن
ان علم المشتري حقيقة الحال فلا خيار له وان جهل وظن ان المبيع في يد البائع
فله الخيار فان العقد لا يلزمه تكلف تحصيل المبيع ثم اذا شرع في العقد على
علم وتوجه على البائع التسليم فاذا عجز عنه ولم يتمكن من تحصيله لنفسه ثبت
الخيار للمشتري وان شرع في العقد على علم هذا هو الاصح فان قيل
هلا بنيتم ما ذكرتموه الا من الفرق بين العلم والجهل فانكم اثبتم الخيار
مع العلم اخيرا قلنا الفرق قائم فانه اذا كان جاهلا ثم علم تخير وان لم يدخل
وقت وجوب تسليم المبيع على التفصيل المقدم في اقوال البداية واذا شرع

في العقد على علم فلا خيار له ما لم يدخل وقت وجوب التسليم ويجوز تزويج الآبقة
وينفذ عتقها فان التزويج والعتق لا يفتقران الى تسليم حتى يرعى فيهما امكان التسليم
ومما ذكره الشافعي من انواع الغرر بيع الطائر في الهواء والمفصل فيه انه اذا لم
يكن مملوكا للبائع فلا شك في فساد العقد وان كان مملوكا للبائع لكنه
افلت وكان الوصول اليه متعذرا فبيعه فاسد لما قدمناه من فساد بيع ما لا يقدر
على تسليمه واما الحمامات المملوكة التي تطير نهارا وتأوي ليلا الى اوكارها
فالمذهب صحة بيعها نهارا بناء على عودها الغالب وهذا كتصحيحنا بيع العبد الغائب
الذي يرجى إيابه والعبد بعض اصحابنا فمنع بيعها قبل ان تأوي الى عودها على
حكم عادة والافات تكثر في الطرق ولا تقيد بما لا عقل له والصحيح التصحيح
ومما نذكره في ذلك وبه تمام البيان ان الشيء يتوصل الى تسليمه ولكن بعد تعذر
وعسر ظاهر كالطائر في دار فيحا متسعة الرقعة اذا لم يكن لها منفذ فالوصول
اليها مع تحمل العسر منصوص فاذا بيع ما وصفناه ففي صحة بيعه وجهان اصحهما الاصح
لتحقق القدرة حالة العقد والثاني ان البيع يصح لتحقق الامكان وان كان مع
عسر بين وهذا المشابه تصحيح العبد الغائب الذي هو على مسافة بعيدة من المشتري
فيرجع حاصل القول الى ان التعذر اذا تحقق حالة العقد ولم يكن التمكن موثوقا
به فالبيع فاسد قطعا وان كان التسليم ممكنا مع ادنى عسر محتمل في العادة
فالبيع صحيح وان تحقق التعذر ولكن كان التمكن موثوقا به مع معاناة عسر
ففي المسألة وجهان ومما ذكره الاصحاب بيع البرج وفيه الحمامات المملوكة
اما القول في الحمامات فعلى ما فصلت وبيع البرج صحيح والتسليم فيه التخلية وهل
يتم التسليم في الحمامات اذا آوت الى البرج بالتخلية تبعا للبرج والتفريع
على ان لا يكتفى في تسليم المنقول بالتخلية في المسألة وجهان وقد تقدم نظيرهما
في بيع الدار مع امتعة فيها وبيع النحل في الكوارة جائز وان كانت خارجة
من الكوارة ولكنها تؤوب في العادة فالقول فيها كالقول في الحمامات
الهادية ومما يذكر في ذلك بيع السمك في الماء والتفصيل فيه كالتفصيل
في الطير في الهواء فان لم يكن مملوكا فلا خفاء بفساد بيعه ولو كان مملوكا

فسبيل التفصيل فيها ما مضى من كونه مقدورا او غير مقدور وقد يتصل بذلك ان السمكة
ان كانت مرئية تحت الماء الصافي فتفصيل القول ما تقدم وان كانت غير مرئية
فينضم الى ما ذكرناه القول فيما لم يره المشتري وذكر اصحابنا طرفا من الكلام
في ان السمكة كيف تملك وما وجه ثبوت اليد عليها والقول في ذلك يتعلق بكتاب
الصيد لكنا على ما سياتي ان شا الله تعالى فرع من اصطاد سمكة
فخرج من بطنها درة فان كانت مثقوبة فهي لقطة لقطعنا بانه لا يتبعها الدرة
الا مالك وان كانت غير مثقوبة فهي للصياد لانها بمثابة اجزا السمكة في انها
مصادفة موجودة وليس عليها علامة ملك المالك وان وقعنا ملكها لم يبعد تقدير
الملك في السمكة ايضا بان يعرض مقلته بعد القبض عليها فان باع تلك السمكة
وفي بطنها درة لم يملك المشتري تلك الدرة لان حكم البيع ان يرد على اجزا ما قصد
بالبيع وليست الدرة من اجزائها لانفصالها منفوصة منها كالحلاق البيضة في جوف
الدجاجة واللبن في ضرع الشاة ٥ فصل قال ومما يدخل في هذا المعنى ان يبيع
الرجل عبدا لرجل الى اخره ٥ اقوال الشافعي بيع الرجل مال غيره بالغير بالذي
يجب اجتنابه وغرض الفصل الكلام في وقف العقود وهي بذاته اصناف
عندي احدها ان يبيع الرجل مال الغير بغير اذن منه ولا ولاية والمنصوص عليه
للشافعي في الجديد ان البيع باطل ونص في القديم على انه منعقد ونفوذه موقوف
على اجازة المالك وهذا مذهب ابي حنيفة ثم من مذهبه ان العقد انما ينفذ اذا
كان له مجيز حالة الانشا فلو باع الرجل مال طفل فبلغ الطفل واجازه لم
ينفذ العقد ثم بيع مال الطفل على اجازة الوصي والولي والوالي العام على حسب
مراتبهم والوقوف على اجازة من تلك الاشيا منهم ولو باع الرجل مال غيره لا لاجازة
ثم ملكه بعد ذلك العقد لم ينفذ عند ابي حنيفة فانه لم يكن حالة العقد مالكا
للاجازة وان سنحى اذا فرعنا على القديم لم يخالف ابي حنيفة في هذه التفاصيل
ومما نذكره تفريعا على القديم ان ابا حنيفة قال من اشترى شيا وقصد به شخصا
لم ينفذ الشرى على اجازته بل ينفذ على الذي تعاطى الشرى وزعم ان الشرى
اذا امكن تنفيذه على الذي قال اشتريت فلا حاجة الى وقفه على اجازة غيره

وذكر بعض المحققين من اصحابنا انا اذا وقفنا بيع مال الغير على اجازته وقف
الشرى ايضا على اجازة من قصده المشتري فان التوكيل يجري في شقي العقد
ومن قصد بالشرى من يصح منه التوكيل في تلك الحالة فلا فرق بين الشرى والبيع
هذا فيه اذا اشترى في الذمة شيا واما اذا اشترى شيا بمال غيره فهو بيع مال
الغير لغير اذنه فلا نشك انه يخرج على القولين وان فرعنا على الجديد وابطلنا
بيع مال الغير فمن اشترى شيا في الذمة وقصد به غيره فلا نشك في نفوذ العقد
على الذي باشر الشرى وان قال اشتريت هذا العبد لفلان والتفريع على الجديد
فلا شك ان الشرى لا يقف على اجازة ذلك المسمى ولكن في نفوذه على هذا
المشتري وقد سمى غيره وجهان احدهما انه ينفذ عليه ويلغو تسميته الغير والوجه
الثاني انه يفسد العقد ولا ينفذ على الذي تعاطى ولا يقف على اجازة الذي سمى
هذا الذي ذكرناه صنف واحد من الاصناف الثلاثة في الوقف والعراقيون
لم يعرفوا القول القديم في هذا القسم وقطعوا بالبطلان فاما الصنف الثاني
فهو كبيع الرجل مال ابيه لحسبانه لاجنبي ثم تبين ان اباه كان قد مات فانتقل المال اليه
ميراثا ففي صحة البيع ولزومه قولان مشهوران نقلهما العراقيون كما نقلهما المراوزة
اما وجه قول التصحيح فلائح واما وجه قول الافساد فهو ان هذا العقد وان
كان منجزا في صيغته فهو في محل التعليق والتقدير فيه فهو ان مات ابي فقد بعتك
هذا العبد وللشافعي في الجديد مرامز الى القولين في هذا النوع والصنف الثالث
من الوقف يداني الصنف الاول في وضعه ولكن يمتاز عنه بما نصفه فان
اغتصب الرجل اموالا وباعها وتصرف في اثمانها واورد العقود على العقود وعسر
المستدرك ولو نفذ المالك تلك العقود لسلمت له تلك الاثمان بارباحها ولو طلبت
نفسه تتبع تلك العقود لشق عليه التدارك ففي جواز تنفيذها قولان نص عليهما في كتاب
الغصوب على ما سياتي ذكرهما ان شا الله تعالى وانما ميزنا هذه الحالة عن
القسم الاول لعسر التدارك وطلب مصلحة المالك فهذه جوامع القول في الوقف
ثم وقف العقود يطرد في كل عقد يقبل الاستنابة كالبياعات
والاجارات والهبات والعتق والطلاق والنكاح وغيرها والضابط ما

ما ذكرناه من قول الاستنامه ثم اذا صححنا العقد في القديم لحزنا صحته بدان
الملك لا يحصل الا عند الاجازه ولو وهب واقبض لم يحصل الملك فاذا اجاز المالك
استحق الاجازه حصول الملك ولم يتقدم الملك عليها قلنا واستنادا هذا ما اداه
وليس يخرج في هذا القول الغريب في ان الفقيه اذا ما كد في بالقبض فيتبين ان
الملك استند الى حالة العقد كما سياتي في الهبات ٥ فصل قال ولو اشترى
مايه ذراع من دار لم يجز الى اخره ٥ مقصود الفصل مسايل منها ان يقول بعتك ذراعا
من هذه العرصه فان كانت معلومه الذرعان صح البيع ونزل ذكر الذراع بالاضافه
الى الذرعان بمثابه جزء شايع كالعشر ونحوه الا ان يعني بالذراع معينا
لا على تاويل الاشاعه فلا يصح العقد حينيذ ولو اختلف البايع والمشتري فقال المشتري
اردت جزءا شايعا فيها وقال البايع بل اردت ذراعا معينا لا على مذهب الاشاعه
بل يحوث بذكر الذراع نحو قول القايل بعت شاه من القطيع فهذا فيه احتمال
عندي ما يجوز ان يقال الظاهر حمله على الاشاعه ولا يقبل من البايع العدول عنه
ويجوز ان يقال يقبل قوله فان اللفظ الصريح في الاشاعه الجزء المنسوب
الى الكل كالنصف والربع وما في معناهما وان كانت العرصه مجهوله
الذرعان فقال بعتك منها ذراعا فالبيع مردود وليس كما لو قال بعتك
صاعا من هذه الصبره وكانت الصبره مجهوله الصيعان فان البيع صحيح على ظاهر
المذهب والفرق ان الصبره متساويه الاجزا بخلاف ذرعان الارض
فانها متفاوته الاجزا ولو وقف على طرف الارض وقال بعتك عشره
اذرع من موقف قدمي في جميع العرض الى حيث ينتهي في الطول فهذا اعلام
وقد اختلف اصحابنا في صحه البيع تعويلا عليه فذهب الاكثرون الى الصحه
ووجهه بين وقال قايلون لا يصح البيع فانه لا يدري منتهى القدر المبيع حتى
يذرع وهذا ساقط لا اصل له ولو وقف في وسط الارض وقال بعتك
عشره اذرع من موقفي في جميع العرض الى حيث ينتهي في الطول ولم يشر الى
الجهه التي يقع المبيع فيها وكان موقفه محفوفا بالارض من قدامه ووراءه
فلا شك في فساد العقد ولو رسم في وسط الارض مقدارا منها يحيط به

خطوطا هي اضلاع له او رسم مقدارا على شكل التدوير يحتوي عليه محيط
الدايره وباعه فان كان يفضي منه يتاخم الشارع او يتصل بملك المشتري
فالبيع صحيح وان كان لا يتصل ذلك المقدار المعين بشارع ولا بملك المشتري
فان قال بعتك هذا المقدار بحقوقه صح وثبت للمشتري حق الممر وان اطلق
البيع ففي المسله وجهان احدهما ان مطلق البيع يقتضي حق الممر في الذي لم يبعه
والثاني لا يقتضي الاطلاق ذلك فان حكمنا بان الاطلاق يقتضي حق الممر
فالمبيع صحيح وان قلنا لا يقتضيه ففي البيع وجهان اصحهما البطلان لانه لم ينتفع بقعه
لا ممر لها وكذلك اختلف اصحابنا فيه اذا باع الرجل بيتا من داره ولم يتعرض لادخال
حق الممر في العقد ففي صحه البيع التفصيل الذي ذكرناه بناء على ان الاطلاق
هل يقتضي حق الممر ومما يتم به البيان انه اذا عين مقدارا مشكلا من وسط الارض
وقلنا يثبت للمشتري حق المرور وكان الممر يعرض من الجوانب فالوجه اثباته من
جميع الجوانب اذ ليس جانب اولى من جانب وحقيقه هذا يرجع الى انا نثبت للمشتري
في تلك القطعه ما كان ثابتا للبايع قبل البيع من حق الممر ولو قال هذه القطعه
بحقوقها فحق الممر من الجوانب يدخل في استحقاق المشتري فكذلك المطلق عند
هذا القايل محمول على ما اقتضاه اطلاق شرط الحقوق وان كان المشكل
المقدر متاخما للشارع فالذي يقتضيه كلام الاصحاب انه لا يثبت للمشتري حق
طروق الملك بل ممره الى صوب الشارع والسبب فيه تنزيل العقد على موجب
العرف وليس من موجبه ان يتردد المشتري فيما ابقاه البايع لنفسه اذا كان
طرف من المبيع متصلا بالشارع ولو كان يتصل طرف من المبيع بملك المشتري
فالظاهر انه لا يملك طروق ملك البايع بل ينزل العقد على اكتفاء المشتري
بان يوسع بالمبيع ربعه والممر من ملكه القديم الى ما اشتراه الان فلو قال
البايع في هذه الصوره الاخيره بعتك هذا المقدار بحقوقه فالوجه ان يستحق
المشتري طروق ملك البايع واذا اطلقنا فالظاهر ما ذكرته وفيه احتمال
والعلم عند الله تعالى ولو قال بعتك هذه القطعه وكانت محفوفه بما ابقاه لنفسه
وشرط في البيع ان لا يكون له الا ممر واحد فان عينه جاز وان ابهمه

فالوجه الحكم ببطلان العقد فان الجهالة في الحقوق موثرة في العرف تاثير
الجهالة في المعقود عليه فاما لو لم تغفل هذا وصححنا العقد لكان بعده نزاع
في صوب الممر وكنا لا ندري من المتبع والعلم عند الله تعالى هذا تفصيل
القول في اطراف هذا الفصل فصل اذا اشار الرجل الى قطعة من الارض
وقال بعتك هذه القطعة على ان تكسيرها مائة ذراع فخرجت القطعة مائة
وخمسين او نقصت فخرجت خمسين فاذا اختلف المقدار والمشروط بالزيادة او
بالنقصان ففي صحة البيع في الصورتين قولان احدهما انه يصح تعويلا على
الاشارة ويلغى الشرط في المقدار ويخرج عند هذا القائل من خلف الشرط
في الصفة ولو قال بعتك هذا العبد على انه تركي فاذا هو من جنس اخر فالبيع
صحيح والقول الثاني ان البيع باطل نظرا الى لفظ العقد ومقتضاه ان
المبيع مائة فاذا كان زائدا لم يكن المقدار الزائد معنيا بالبيع فكان الصفقة
اشتملت من جهة ان الاشارة احتوت على جميع الارض واللفظ اختص
بالبعض على مبيع وغير مبيع وهذه المسألة تلتفت الى اصول تتردد بين
قواعد ونحن ننبه عليها فمنها ان من اشار الى شاة وقال بعتك هذه البقرة
فاللفظ يقتضي جنسا مخالفا للمشار اليه والاشارة معينة عن ذكر الجنس
فانه لو قال بعتك هذا كفى ذلك وقد ظهر خلاف الاصحاب في صحة البيع
فمن اعتمد على الاشارة صحح ومن اعتمد العبارة افسد ومن الاصول التي
تستند هذه المسألة اليه تفريق الصفقة ولا يتحقق التحاق هذه المسألة
بقاعدة التفريق لا بعد لتميزها عن الخلف في الصفات المشروطة فاذا قال
بعتك هذا العبد على انه كاتب والكتابة لا تجوز ان تعقد مورد البيع والمقدار
يجوز ان يفرد بالبيع ويفرد مورده كالعبدين احدهما مملوك للبائع والثاني
مغصوب والصورة التي نحن فيها متمارة عن قاعدة التفريق من جهة اشتمال
الاشارة على مستغرق القطعة المعينة بالبيع وليس في صيغة البيع جمع بين
موجود ومعدوم فنشأ الخلاف في صحة البيع من جهة التردد من هذه
الجهات واذا كنا نقول الخلف في الصفات في النكاح يوجب صحته على قولين

فخرج

من جهة ان المقصود من النكاح على الجملة الصفات كما سياتي فالخلف في المقدار اولى
بالخلاف والمبيع اقبل للفساد بالشرط والنكاح ابعد منه فالذي تقتضيه الترتيب
بعد تمهيد ما ذكرناه ترتيب مسلكنا في الصحة والفساد على الترتيب في الصفقة
وهذه المسألة اولى بالصحة وان اسناها على خلف الصفات في النكاح فمسلكنا
اولى بالفساد والذي به الفتوى صحة البيع وذكر العراقيون هذه المسألة في
الزيادة والنقصان وحكموا بان الساحة اذا نقصت عن المقدار المذكور صح البيع
قولا واحدا وان زادت ففي صحة البيع قولان ولا يكاد يظهر فرق بين النقصان والزيادة
وطرد صاحب التقريب وشيخي القولين في الصورتين واذا بينا اصل الكلام في الصحة
والفساد فنحن نفرع صورة الزيادة ثم نفرع صورة النقصان فاما تفريع الزيادة
فاذا قال بعتك هذه الارض على انها مائة ذراع فخرجت المساحة مائة وخمسين
ذراعا فان قلنا بفساد العقد فلا كلام وان قلنا يصح العقد لم يختلف الاصحاب
في تخيير البائع ثم لا يخلو اما ان يفسخ واما ان يجيز فان اجاز العقد فليس له مع
اختيار الاجازة مطالبة المشتري بشيء زائد فان قول التصحيح ماخوذ من اعتماد
الاشارة والاشارة محيطة بالارض ولا سبيل الى الزام المشتري شيئا لم يسم ثمنا
فاذا اراد الفسخ فله ذلك فلو قال المشتري لا تفسخ العقد حتى ازيدك ثمن الخمسين
على النسبة من الثمن المسمى والمسألة مفروضة فيه اذا كانت الارض لم تختلف قيمتها
في تلك البقعة فلا سبيل الى هذا فانه لم يرد ان ثمنا يحكم بلحوق العقد والزيادة
لا تلحق العقد عندنا في الثمن والمثمن ولو قال المشتري لا تفسخ العقد فاني اقنع من
هذه الارض بمقدار مائة ذراع فقد ذكر صاحب التقريب قولين في المسألة احدهما
ان الخيار يبطل ويتنزل العقد على ذلك ويجاب المشتري الى ما يقوله وهذا هو الذي
قطع به شيخي والقول الثاني ان البائع يبقى على خيرته ووجه القول الاول زوال
الغبينة عن البائع ووجه القول الثاني انه بقوله يثبت حق المشتري على الشيوع
ويلحق ضررا فيما يبقى له هذا ما ذكره صاحب التقريب والذي اراه ان تنزيل
المبيع على مائة شائعة في المائة والخمسين لا وجه له وهو مخالف لموضوع العقد
وصيغة اللفظ فان التعويل في التصحيح على الاشارة وفوجئنا الاصح فاذا

ردّ العقد الى شايع فهذا في التحقيق يعتبر لوجه العقد ولو شاع هذا النوع لشاع
ان يزيد المشتري في الثمن على حسب ما ذكرناه قبل فلا وجه اذن لهذا التغيير وان
فرض الرضا به والوجه فساد العقد او تصحيحه واثبات الخيار للبائع فان فسخ فذاك
وان اجاز سلم جميع الارض فان قيل هلا حققتم تنزيل العقد على بعض الارض المعلومة
والصفة لمشابهة قسمة الاملاك المشتركة مع العلم بانه اذا افرزت حصة كل
شريك فليس كل ما يسلم لاحاد الشركا على قياس الملك الذي كان قبل قلنا لهذا
قدرت القسمة بيعا على الاصح وبالجملة ليس ما نحن فيه من ذلك بسبيل نعم ان كان
يناظر شيئا فهو قريب الشبه مما مهدناه من غرامات الاروش العقلية والحادثة
ولكن كان يحتمل ان يجوز بذل مزيد من الثمن على مقابلة الزيادة ولم ار احدا من
الاصحاب يسوغ ذلك فهذا وجه التنبيه على مجاري الكلام في المسالة نقلا
واحتمالا وهذا كله اذا زادت الارض فاما اذا نقصت الارض عن المقدار
المذكور فان حكمنا بفساد العقد فلا كلام وان حكمنا بصحته فلا خيار للبائع
وللمشتري الخيار في فسخ البيع وتعليله بيّن فلو قال البائع لا تفسخ البيع فانا
احط عنك من الثمن مقدار النقصان فلا يسقط خيار المشتري بهذا والدليل عليه ان
الصفقة اذا جمعت عبدا مملوكا واخر مغصوبا وحكمنا بالصحة واثبتنا الخيار
للمشتري فخياره ثابت سوا قلنا انه يجيز العقد في المملوك منهما بقسط من الثمن
او قلنا انه يجيز العقد في المملوك بتمام الثمن ثم المشتري لا يخلو اما ان يجيز العقد
واما ان يفسخه فان فسخه فلا كلام وان اجاز فهل يجيزه فعلى قولين احدهما انه
يجيزه بتمام الثمن والثاني انه يجيزه بقسط من الثمن والقولان في هذا مرتبان على نظيرهما
في تفريق الصفقة والاولى ان لا يثبت الاجازة في المملوك بالبعض وهذه الصورة
اولى بالاجازة بجميع الثمن من جهة احتوا الاشارة واستناد صحة العقد اليها كما سلم
وحق الفرع ان يلاحظ اصله وايضا فيكا المقدار على قول التصحيح مع تغليب
الاشارة تضاهي صفة المبيع فهذا مجموع القول في ذلك تاصيلا وتفريعا [illegible] فهل
اذا باع الرجل ذراعا من كرباس فهو كما لو باع ذراعا من ارض اذا اراد الاشاعة
والتفصيل في عدد الذرعان اذا كانت مجهولة او معلومة كما مضى في الارض

حرفا حرفا وان اراد ذراعا لا على مذهب الاشاعة فهو على الفساد كما ذكرناه
في الارض ويعترض هذا الفصل انه لو اشترى ذراعا معينا من احد طرفي الثوب
على ان يقطعه ويفصله فالاصل المرجوع اليه في ذلك ان القطع ان كان يحدث
نقصا فيما يبقى للبائع بينا لا يحتمل مثله فالذي ذكره الاصحاب بطلان البيع
في هذه الصورة ولم يتشبث احد بالخلاف وان رضي البائع بالتزام النقص ذكروا
لذلك صورا منها ان يشتري نصفا من نصل على التعيين ويشترط الفصل ومنها
ان يشتري ذراعا من ثوب نفيس ينقصه التفصيل والقطع وان كان القطع لا
ينقص نقصا يعتبر مثله او يؤثر كالكرباس الصفيق ففي صحة البيع وجهان احدهما
الصحة والثاني لا يصح لانه لا يخلو من تاثير وتغيير فيما ليس مبيعا وقيل هذا
اختيار صاحب التلخيص واذا باع جذعا معينا من جسيه على حكم التفصيل فيختلف
ذلك باختلاف الصور فان كانت الخشبة نفيسة لطولها ولو قطعت ظهر نقصان
القيمة فهذا ملتحق بصور القطع بفساد البيع وان كانت لا تعني لطولها ولا
يظهر بسبب القطع نقصان فيها فهذا ملتحق بصورة الوجهين وفي العلة من القطع
بفساد البيع في صورة التاثير البيّن شي ولكن الممكن فيه انا لو صححنا العقد
والزمنا البائع للقطع كان تعيينا الا ان هذا الزام ينقص فيما ليس مبيعا
وان لم يلزمه فالحكم بصحة العقد ولم يجبر على البائع الوفا بالتسليم محال فهذا
تعليل الفساد على حسب الامكان والصور التي لم اذكرها تخرج على ما
ذكرناها ويعتضم العسا[..] فصل ولا يجوز بيع اللبن في الضرع
لانه مجهول اتفق ائمتنا على منع بيع اللبن في الضرع والعلة السليمة ان اللبن
يتزايد على ممر اللحظات سيما اذا اخذ في احتلابه فلا يتاتى تسليم
المبيع الكائن حالة العقد وتعرض الشافعي لتعليل منع البيع بكونه مجهولا
وهذا يهون تقريره فان الضروع مختلفة فمنها ضرع سمين مكتنز ضيق
المنافذ يقل ما يحويه من اللبن ومنه ضرع متسع المنافذ دقيق مكتنز يكثر
اللبن فيه فضمن الضرع مجهول والمس من ظاهره لا يفيد علما بمقدار اللبن وهذا
تقريره هين ولكن يرد عليه ان يخرج على بيع الغائب فانا على قول تجويزه

يجوز بيع الشيء في ظرف مع الجهل بصفته وقدره فالأولى أن يستعمل الجهالة
في مقدار المبيع على معنى أنه لا يتأتى التسليم غير ممزوج فاستعمال الجهالة على
هذا مساغ ثم لا يلزم تخريج المسألة على بيع الغائب وإن حلب قدرا من
اللبن فأراه أنموذجا وقال للطالب بعتك من هذا اللبن الذي في الضرع وقد
ذكر الأئمة وجهين في أن هذا هل يكون سبيله يتوصل به إلى تصحيح
البيع وهذا يحتاج إلى فضل نظر فإن باع مقدارا لا يتأتى حلبه إلا وقد زايد
اللبن مع حلبه فلا يمتنع أيضا النموذج فكان المانع قائما وذكر الوجهين مطلقا
يشير إلى أن المحذور حيث لا نموذج عدم الرؤية أو عدم الإحاطة بالصفة
ومن سلك هذا المسلك يلزمه التخريج على بيع الغائب وكان شيخي يتأنق
في التصوير ويفرق بين مقدار إذا ابتدر حلبه واللبن على كمال درته لم
يظهر اختلاط شيء به له قدر وبه مبالاة وإن فرض شيء على بعد فمثله محتمل
كما إذا باع جزءا من قرط فإذا قل مقدار المبيع وتصور ما صوره إلى درامة (?)
وفرض إبداء النموذج فينقدح ذكر خلاف هاهنا فإن هذا المقدار مثل
بيع جزء من قرط يبتدر جزها وإذا كثر المقدار كان مشبها ببيع
ما يتزايد على شرط التبقية فإن الحلب وإن ابتدر إذا كثر القدر ظهر
التزايد فإن سبيل تزايد اللبن من منافذه كسبيل نبع الماء من عيون البئر
والجمة إذا ثملت لا تتزيد فإذا أخذ في نزحها فارت العيون ومن حقيقة
هذا الفصل أن الخلاف إذا رد إلى تقليل المقدار فلا حاجة إلى ذكر
النموذج في التخريج على الخلاف وحاصل القول أنه إذا ظهر التزايد والاختلاط
امتنع البيع قولا واحدا وامتياز اللبن في الضرع في هذه الصورة عن قاعدة
بيع الغائب بما ذكرناه من الاختلاط وإن قل المقدار وكان الاختلاط
فيه غير معتد به فمن أصحابنا من يرى إلحاق هذا ببيع الغائب وقد تقدم
التفصيل فيه والنموذج من أطراف تفريعه ومنهم من حسم الباب ورأى
إلحاق القليل بالكثير فإنه لا انضباط للقدر الذي يقال فيه أنه مبيع خالص
غير مختلط فالوجه حسم الباب بالمنع هذا حقيقة المذهب وذكر بعض أصحابنا

ما يجري ذكر النموذج فيه ولا فيه لاختصاصه باللبن وهو أن من أبدى نموذجا
من لبن أو حنطة أو غيرهما وأراه الطالب وقال التزمت لك على هذه الصفة كذا
رطلا فقبله الطالب ونقد الثمن هل يكون هذا سلما صحيحا وهل يجري إبداء
النموذج مجرى استقصاء الوصف فإن شيخي يقطع بأن هذا لا يصح ويخرجه
على التعويل فيه على التعيين والنموذج يعرض الضياع فقد يجر التعيين عليه
خبالا وهذا ممتنع في السلم وقال طوائف من المحققين حط الأنموذج لا يمكن
من غير تدبر وإن كان يحتج بالخطئ في بيع الأعيان فإن الملحوظ إذا كان هو
المسلم لم يعد مجهولا وإن كان الملحوظ غيره لموصوف في الذمة لم يبنا (?) فهل
عد الثابت في الذمة مجهولا لجواز تأمل العاقد النموذج وضبط أوصافه
على وجه لو فات لا يستقل بتلك الأوصاف فلو أن كان كذلك لانعقد
وكان بمثابة وصفا كافيا وهذا أحسن وامتنع شيخي منه وقال السلم
يعتمد الأوصاف المذكورة والإحاطة بالأوصاف لم يجر ذكرها ○ فصل
منع الأصحاب بيع الصوف على ظهر الغنم لأن مطلق البيع يتناول الصوف إلى
الأصل المتصل بظاهر الجلد وتسليمه على هذا الوجه ممتنع فإن فيه أن هذا
القاصد تعذيب الحيوان على أنه مع الإيلام غير ممكن ولا عادة في بيع الصوف
على الغنم حتى ينزل ذلك على المعتاد ومثله فإن قيل الجز عادة فليتنزل
عليها البيع قلنا ليس في الجز عادة مضبوطة بل الأمر متفاوت ومن يجز
غنم نفسه لا يبالي بتعاوره فإذا رد الأمر إلى البيع أثار ذلك تنافيا ولو
أشار إلى كتلة من الصوف وأعلم على موضعها وباع ذلك المقدار لم يمتنع بيعها
وليس كالقصيل والقت فإن استيعابه ممكن بالقطع ○ فصل
قال ولا يجوز بيع المسك في فأرة الفأرة تنفصل عن الظبية طافحة وحشوها
المسك وهو المخصوص بذلك الجنس وهي على موضع السرة منها والرب
تعالى يزجي في كل سنة فأرة ويمنها (?) فيبلغ ملتحمه ثم تستشعر أطرافها فتنتفخ
وتبينا وأحكاكها فتحتك الظبية بالأحجار والمواضع الخشنة فتسقط
الفأرة وحشوها المسك وقد تنفطر في احتكاكها المسك الضاحك الدم (?)

الغبيط فيمنع ويلتقط هذه صورة الفارة ولا يلون فيها فتق الان يلحقها
خرق وقد يفتق الفارة ويخرج مسكها ويعاد مع امثاله ويحاط موضع
الفتق وان كانت الفارة على الفطرة الاصلية فهي في الصورة كالجوزة
وحشوها اللب المقصود وان فتقت واعيد المسك اليها بعد الاخراج منها
فالفارة على صورة الظرف هذا بيان الصورة واما الحكم فنذكر المذهب
في الفارة التي لم تفتق ثم نذكر التفصيل في المفتوقة فاما التي لم تفتق فقد ذهب
صاحب التقريب الى انها كالجوز فاذا بيعت مع قشرها نفذ البيع قولا
واحدا نفاذ بيع الجوزة فان الفارة صوان المسك والحاجة الى صوان المسك
ماسة ظاهرة فان الهوا يخطف ما يلتقط منها ويغير رائحتها وليس الصوان
المخلوق كالمفتوق والمخيط وان كان في حشو الفارة جهالة فهي محتملة عند
الحاجة اذ يفرض مثل ذلك في لب الجوز والرانج وغيرهما وقال طوائف من
ايمتنا الفارة غير المفتوقة ليست كالجوزة فان حشو الفار مختلف اختلافا
متباينا على نفاسته وعظم خطره واذا اخرج المسك من فارة امكن
صونه بالزجاج وبالظروف المصمتة وليس كاللبوب فانه لا يسد ظرف في
صونها مسد قشورها واذا تبين مفارقتها الجوز وما في معناها فقد قال
بعض اصحابنا على هذه الطريقة البيع فاسد لاستتار المبيع بما ليس من صلاحه
والوجه عندنا تخريج البيع على بيع الغايب فان بيع المسك في فارة مع فارة
لا ينزل على بيع الثوب في الكم فان كان ما ذكره الاصحاب جوابا عن منع
بيع الغايب فصحيح وان كان قطعا بفساد البيع والتزاما للفرق بين هذا
وبين بيع الغايب فهذا لا سبيل اليه وهذا كله في الفارة التي لم تفتق وتمام بيان
القول فيها يستدعي شيئا اخر وهو ان الاكثرين من الايمة ذهبوا الى
ان الفارة طاهرة وقال قايلون انها نجسة فانها ابينت من حي وما ابين
من الحي ميت وهذا وان كان ظاهرا فلا حقيقة له لاطباق الخلق ولا يعتبا [?]
خلاف ذلك ثم ما ذكرناه من تقدير الفصل بالتصوير [?] بين ان ما ينمو
ويسقط يضاهي البيضة التي تنفصل من الدجاجة فهي طاهرة العين وان

كان نموها في الحيوان وقد نقول من حكم بنجاسة الفارة البيضة لا تتصل
بالدجاجة قط اتصال التحام انما يخلقها الباري مودعة في البطن والفارة تكون
ملتحمة ثم تسقط هذا سبب الخلاف فكان ما ينقطع من الحيوان او يسقط
على تدور [?] يحكم بنجاسته وما خلق مودعا وينفصل اذا تكامل خلقه لا يحكم
بنجاسته كالبيض وما يخلق ملتحما وهو الى السقوط فليس عضوا اصليا فيتردد
وجه الراي فيه فان حكمنا بطهارة الفارة فبيعها صحيح كما نبيع بيع البيضة
واختلاف الاصحاب في نجاسة ظاهر البيضة اخذا من ملاقاتها الرطوبة
النجسة في داخل المنفذ لا يوثر في منع البيع فان المانع من البيع نجاسة
الاعيان لا النجاسات المجاورة لها فان حكمنا بطهارة الفارة فالامر في
البيع كما مضى وان حكمنا بنجاستها فالمسك في حشوها طاهر وفاقا
وكان احب الطيب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عايشة طيبت
رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم فرايت وبيص المسك في
مفارقه بعد ثلاث فاذا باع الفارة والمسك الذي فيها فيلتفت الى ما ذكرناه
من خبط الاصحاب في الجملة ان الصفقة جمعت نجسا لا يجوز بيعه وطاهرا
فيتولج في المسلة [?] تفريق الصفقة فاما اذا فتقت الفارة ورد المسك
اليها فالكلام في بيع المسك فيها دونها ومعها كالكلام في بيع السمن
في المستوفة [?] وقد مضى ذلك مستقصى وبيع اللبوب دون قشورها باطل
وان اجزنا بيع الغايب فانه لا يتوصل الى تسليمها الا بكسر القشور
وهو من باب تغيير عين المبيع لاجل تسليم المبيع وقد ذكرنا تمهيد هذا
الاصل في اقتضا الفساد وقد يخطر من طريق الحكم [?] مع القطع في النقل
ان صحة القشور ليست مطلوبة واللب المغير ولكن الامر على ما ذكرناه وفي
بيع بيض ما لا يوكل لحمه وجهان مخرجان على الطهارة والنجاسة والخلاف في
طهارة بيض ما لا يوكل لحمه يخرج على الخلاف في مني الحيوان الطاهر العين
المحرم اللحم وفي بيع بزر دود القز وجهان فانه من الدود كالبيض من الطاير
وبيع القز وفي داخله الدودة الميتة تفصيل فان بيع جزافا جاز تعويلا

على الاشارة قد ان نبيع وزنا الجزر فان الدود لا يقصد بالوزن والغرض المقصود
بالوزن يكون مجهولا بسبب الدود فصل في ملك الكافر المسلم كفر
الكافر لا ينافي ثبوت الملك له على العبد المسلم فانه لو ملك عبدا كافرا فاسلم
لم ينقطع ملكه باسلامه بل هو مقر على ملكه الى ان يتفق بيعه عليه والكافر
اذا كان في ملكه عبد مسلم على التقدير الذي ذكرناه فاذا اعتق او دبره
وارثه الكافر فلا يمنع اذ يكون المسلم مملوكا للكافر واذا صادفنا
ذلك امرناه بازالة ملكه بهبة او بيع او عتق فان اجاب والا بعناه عليه بثمن
المثل فان لم نجد راغبا يشتريه بثمنه في الحال صبرنا الى الوجود وحلنا بينه
وبين السيد ولا نبيعه بالغبن ثم لا نعطل منفعته في زمان التربص بل
نستكسبه ونفقته واجبة على سيده الكافر ولو كاتبه كتابة صحيحة
مثلها فهل تخرج عن عهدة المطالبة فعلى وجهين احدهما انه لا يخرج عن العهدة
لاستمرار ملكه على رقبة المكاتب والمحذور دوام ملكه مع امكان
الازالة لا التسلط بالاستخدام اذ لو كان المحذور ذلك لاجتزأ السيد الكافر
الى ابقاء ملكه عليه مع ايقاع الحيلولة بينه وبينه والوجه الثاني انه تخرج
بالكتابة عن عهدة المطالبة لان الكتابة تثبت للعبد رتبة الاستقلال
والانقطاع عن تحكم السيد وهذا هو الغرض فان اكتفينا بالكتابة
حكمنا بصحتها وان لم نكتف بالكتابة فقد اطلق اصحابنا فمنهم من
افسدها وباع العبد ومنهم من صححها وسلط الشرع على فسخها وكل
ذلك اذا منعنا بيع المكاتب فان جوزنا بيعه حاسبا لمكان ذلك نفذنا
الكتابة وبعناه مكاتبا وتفصيل ذلك في الكتابة ولا خلاف ان الكافر
لا يتخلص بالرهن والتزويج عن المطالبة هذا كلام في الملك الدائم للكافر
على المسلم مع مطالبته بازالته فاما اذا اراد الكافر ان يتملك عبدا مسلما
اختيارا بعقد يفيد الملك مثل ان يشتري او يتهب عبدا مسلما ففي صحة
العقد وترتيب ثبوت الملك عليه قولان مشهوران فوجهان في الخلاف واذا
منعنا العقد وافسدناه فقد اختلف اصحابنا في مسائل نرسلها ثم ننظمها

في ترتيب فاذا اشترى الكافر اباه المسلم او ابنه والتفريع على فساد
الابتياع ففي ابتياع من يعتق عليه وجهان احدهما المنع لاطلاق الشرى
والعتق واقع بعد حصول الملك لو صححنا الشرى فالوجه المنع ليطرد امتناع
اختيار التمليك والثاني يجوز توصلا الى العتق ومن صحح ذلك وزعم ان
هذا العقد عقد عتاقة وليس عقدا يبتغى به التملك والاكتساب فالملك اذن
يثبت ذريعة الى العتق لا مقصودا والدليل عليه انه يصح من المسلم ابتياع والده وان
كان لا يحل له اذلاله والرق اعلى درجات الاذلال فاذن جاز على الجملة ان
يشتري الولد والده باعتبار ان الرق غير مقصود فيه ومما ذكر في هذا الجنس
ان الكافر اذا قال للمسلم اعتق عبدك هذا عني واعتقه عنه بعوض او بغير عوض
ففي نفوذ العتق عن الكافر المستدعي خلاف على منعنا الكافر من شرى العبد
المسلم ووجه التجويز ما ذكرناه من ان العتق عنه وان كان يفتقر الى تقدير الملك له
قبيل نفوذ العتق وليس ذلك ملك قرار ويتضح ان يقال الممنوع اختيار الملك والملك
في هذا العقد هو الذي يتقدم غير مختار وانما المقصود اختيار العتق ولم يرد الملك
الحاصل في حكم الملك الدائم وقد ذكرنا انه غير ممتنع مع الكفر ومما ذكره
الاصحاب ان الكافر لو قال العبد الذي في يد فلان المسلم قد اعتقه فلو ان
الكافر اشترى هذا العبد فلو قدرنا الصحة لكان يعتق عليه بحكم الاقرار السابق
فذكر الاصحاب وجهين في تصحيح ابتياعه كما قدم تمهيد البيان للمسائل التي اطلقها
الاصحاب والوجه ان نرتبها فنقول اما شراه اباه المسلم فعلى وجهين وفي استدعائه
اعتاق عبد مسلم عنه وجهان مرتبان على شرى الاب وهذا اولى بالنفوذ من شرى
الاب فان الملك لا يجري فيه الا ضمنا مقدرا وشرى الاب بيع على حقيقة البياعات
يبطله التعليق بالاعذار ويفسد لفساد العوض حتى اذا فسد فلا عتق وهذا يشعر
بان الملك مقصود فيه والعتق بعده واستدعاء العتق يقبل التعليق ولو ذكر
عوضا فاسدا نفذ العتق ورجع الى بدل آخر على قياس فساد البدل في الخلع فاقتضى
ذلك ترتيبا اما مسألة الاقرار وبنا الشرى فالاوجه فيها المنع فانه بيع
والعتق ان حكم به وهو ظاهر وليس كعتق الاب فانه واقع حقيقة فهذا بيان

هذه المسايل ومما نفرعه على منع اختيار التملك ان الكافر اذا باع عبدًا مسلمًا
كان اسلم في يده او ورثه ثم وجد به عيبا ولا اشكال في صحته ولو وجد بالثوب الذي قبضه
بدلا عن العبد المسلم عيبا فيما ينزله رده فاسترداد العبد المسلم فعلى وجهين
احدهما له ذلك فان الرد يرد على العقد وارتداد العبد يترتب على انفساخ العقد
ولم في رد الثوب غرض سوى اختيار تملك العبد فلا يتجرد القصد الى الملكية
ومن الدليل على ذلك ان الفسوخ وان تضمنت ترادا في العوضين فانها لا تنزل منزلة
انشاء العقود بدليل انه لا يترتب على الفسوخ حق الشفعة ولا يلحق الفسخ نسخ
والمقصود من الفسخ رد الامر الى ما كان قبل العقد ومن اصحابنا من منع ذلك
فانه يقتضي تملك العبد المسلم فاما اذا وجد مشتري العبد المسلم به عيبا قديما
فاراد رده واسترداد الثمن فقد قطع بعض المحققين بنفوذ الرد في هذا الطرف
من جهة انه اختيار للكافر فيه والعبد يرد عليه من غير قصد وكان يجب ان يطرد
الخلاف في الطرفين وانا هنا نمنع الكافر من اختيار تملك عبد مسلم نمنع المسلم
من اختيار تمليك كافر عبدا مسلما فليمتنع الرد على المسلم ثم اذا امتنع الرد
فليكن رجوعه الى ارش العيب القديم وما ذكرناه من الاختلاف في الرد في هذا
الحكم مبني على اختلاف في نظير ذلك وهو ان من اشترى بعضا ممن يعتق عليه سرى
عتقه الى الباقي اذا كان موسرا فلو فرض رد عوض واسترداد بعض من يعتق
في مقابلته وهذا يفرض في المواريث بان يرث الرجل عوض نصف ابيه ووجد
به عيبا فاراد رده وارتداد نصف ابيه وعتق عليه هل يسري العتق فيه خلاف
وسياتي مشروحا في موضعه ان شا الله تعالى ومما نفرعه على قول منع الشري
ان الكافر لو وكل مسلما حتى يشتري له عبدا مسلما او توكل عن مسلم
حتى يشتري له عبدا مسلما فليثبت السبيل اما اذا وكل مسلما حتى يشتري عبدا
لمسلم فلا يقع الملك للموكل قطعا عندنا فان هذا مسلك لا يحتمل في قصد
تملك العبد المسلم وهو ممنوع منه على القول الذي نفرع عليه فالشري
ينعقد على الوكيل ولا ينصرف الى الموكل فاما اذا كان الكافر وكيلا
لمسلم في شري عبد مسلم له فان سمى موكله وصححنا البيع بصيغة السفارة

صح ذلك فان عهدة العقد لا تتعلق بالسفير فاما اذا اضاف العقد الى نفسه ونوى
به موكله ففي المسالة وجهان مبنيان على ان عهدة العقد تتعلق بالوكيل ام لا على
ما سياتي شرح ذلك في كتاب الوكالة واذا اشترى عبدا مرتدا ففي صحة الشري
على قولنا يمنع شري المسلم وجهان مبنيان على ان المرتد لو قتل ذميا هل يقتل به
وفيه طلاق سياتي واصل التردد في ذلك يترتب على ان من الاصحاب من يرعى الكفر
ومنهم من يرعى بقية الاسلام في المرتد وعليه يخرج الخلاف في ولد المرتد من
مرتدة او كافرة اصلية فان ابقينا علقة الاسلام في المرتد حكمنا باسلام ولده
وسياتي ذلك في احكام المرتدين ان شا الله تعالى واذا اسلمت ام ولد الكافر
فظاهر المذهب والمنصوص عليه انه لا يجبر على اعتاقها بل يحال بينه وبينها وتستكسب
ويومر بالانفاق عليها وذهب بعض اصحابنا الى انه يجبر على اعتاقها وهذا بعيد
ووجهه على بعده انها مستحقة للعتاقة فاذا اطرى الاسلام امر بتحقيقه واذا
اشترى الكافر عبدا كافرا فاسلم في يد البايع قبل القبض فقد اختلف اصحابنا فمنهم من قال
ينفسخ البيع لان يطرا بان الاسلام تعسر القبض وهذا بعيد فان الانفساخ يترتب
على سبب لا يرجا زواله كالتلف والضلال الذي لا يترتب بعده وجدان
والحق به اختلاط المبيع بغير المبيع في قول وزوال التعذر ممكن بفرض الاسلام
من المشتري والوجه الثاني ان البيع لا ينفسخ ولكن اختلف اصحابنا على هذا الوجه فقال
بعضهم يقبضه المشتري ثم يباع عليه او يبيعه بنفسه وقال اخرون لا يقبضه
كما لا يشتريه فان القبض امر اختياري يوثر في تاكد الملك فينبغي ان لا يمنع فالوجه
ان يامر القاضي بقبض المبيع عنه ثم يبيعه عليه ولا يخفى على هذا الوجه ان
يتخير في فسخ البيع فان ما يجري من التعذر طاريا لا يتقاصر عن اباق العبد
قبل القبض فهذا ما ذكره الاصحاب والمسالة تستدعي مزيد تفصيل عندنا
فان كان البايع مسلما فالامر كما ذكرناه وان كان كافرا فلو حكمنا
بانفساخ العقد لقلبناه من كافر الى كافر فلا ينقدح وجه الانفساخ
الا على بعد وهو ان الانفساخ يقع قهريا وقد ثبت للكافر ملك قهري
على المسلم وهذا كلام مطلق فانا حيث نثبت الملك القهري على المسلم فسببه

ضروري فان العبد اذا اسلم في يد الكافر فلا [illegible] الى تخيره والقضايا تباث
ملكه وكذلك اذا فرض ارث فقطع التوريث متجه واما فيما الخيار فيه فالمطلق
من الانفساخ رعاية حرمة الاسلام وهذا المعنى لا يزول بالانفساخ ومما
يتفرع على قول المبيع ان الكافر لو التزم ذمة المسلم بطريق الاستيجار بعمل جاز
ذلك فان الاستحقاق لا يتعلق بعين المسلم وله ان يحصله بغيره وهل يستاجر
الكافر عين المسلم على منع الشرى وجهان احدهما لا يجوز ذلك كما لا يشتري
مسلما والثاني يجوز لان الاجارة لا تفيد ملكا في الرقبة ولا يستحق بها الذلة ولو
كان فيها ذلة لما جاز استيجار العبد المسلم ثم الاجارة منتهى بحدود الخلاف
الشرى فان قلنا تصح الاجارة فهل نواجر عليه كما يباع عليه عبده المسلم
فعلى وجهين وتوجيههما يتفرعان من توجيه الاجارة في الاصل وللمسلم ان يعير
عبده المسلم من كافر وله ان يودعه عنده وذكر الائمة وجهين في منع
ارتهان الكافر عبدا مسلما وجعلها قريبا من الخلاف في الاستيجار الوارد
على العين واجرى الائمة قولين في شرى الكافر المصحف والدفاتر التي فيها
احاديث النبي صلى الله عليه وسلم فراوا ترتيب القولين على القولين في شرى
العبد المسلم من قبل ان العبد لو اهانه مولاه تمكن من الاستغاثة ثم لم يكن به
من هذا نزع مولاه من الاقدام على الاستهانة والمصحف لو جوزنا شراه
وقبضه فقد يستهين به المشتري ولا يطلع عليه ○ فرع اذا اشترى
المسلم عبدا فخرج كافرا نظر فان اشتراه في بلاد الاسلام فله رده فان
الكفر في العبد نادر في هذه الديار وان اشترى عبدا في دار الحرب فخرج
كافرا فالذي ذهب اليه الاكثرون انه لا يرده فان الرد بالعيب مبني على
ظن البراءة منه فاذا اختلف الظن ثبت الخيار ولا يغلب على الظن اسلام
العبد في دار الحرب وكان شيخي يقول يثبت الخيار لان الكفر عيب
فمهما لم يقع الاطلاع عليه ثبت الخيار ○ فصل لو اشترى قطيعا من
الغنم مشارا اليه كل راس بدرهم جاز فان لم يكن عدد الرؤوس معلوما
عند حال العقد اذا احاطت الاشارة بالقطيع ومنع ابو حنيفة ذلك

ولو قال بعتك عشر ارؤس من هذا القطيع فانها مختلفة وايراد العقد على هذا الوجه
مجهول وليس كما لو اشترى صاعا من صبرة ففيها التفاصيل المقدمة ولا يخفى
ما الفرق ○ فصل اذا وكل المسلم ذميا يشتري خمرا له لم يصح ولم يصر اذا اشتراها
الذمي للمسلم بمثابة الخمرة المحترمة المتخذة لاجل الخل وجوز ابو حنيفة ذلك
وان منعنا شرى الغايب فوكل انسان وكيلا حتى يشهد شيئا ويشتريه
بعد المعاينة صح الشرى للموكل فانه استعان بمعاينة الموكل واقامها محل
معاينته نفسه واجرى التوكيل فيها فصح ذلك كما يصح التوكيل باصل الشرى
وليس ذلك كالتوكيل بشرى الخمر فان الخمر ليست مالا في اعتقاد الموكل
والله اعلم ○

باب

بيع حبل الحبلة والملامسة والمنابذة ○ صدر الشافعي رحمة الله عليه
الباب بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة وللحديث تاويلان
احدهما ان يبيع الناقة بثمن مؤجل الى نتاج نتاجها ولا شك في فساد العقد
وسببه جهالة الاجل والتاويل الثاني ان يبيع نتاج النتاج قبل ان يخلق
وهذا ممنوع وهو المعتاد في العرب وظاهر اللفظ ايضا ومال الشافعي الى التاويل
الاول واختار ابو عبيد التاويل الثاني وقيل فسر الراوي الخبر بما ذكره
الشافعي وتفسير الراوي عنده مقدم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الملاقيح والمضامين فالملاقيح جمع الملقوح وهو ما في ارحام الامهات
والمضامين ما في اصلاب الفحول ومما ذكره الشافعي نهي رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة فاما الملامسة ففيها تاويلان احدهما
ان يجعل نفس اللمس بيعا فيقول صاحب الثوب لطالبه اذا لمسته فهو بيع
منك بكذا هذا احد التاويلين ولا شك في فساد البيع عليه وقيل الملامسة
معناها ان يبيع سلعة في ظلمة الليل وجعل اللمس قاطعا لخيار الرؤية
فيقيم اللمس مقام الرؤية وهذا باطل فانا ان منعنا بيع ما لم يره المشتري
فلا كلام وان صححنا بيع الغايب فتعليق خيار الرؤية باللمس غلط ويتطرق
الى هذا احتمال من جهة انه من اشترى شيئا على شرط قطع خيار الرؤية

ففي صحة العقد خلاف ذكرناه فلا يمتنع ترك هذا القول في الصور التي ذكرناها
والمنابذة ان ينبذ الشي الى غيره وينبذه الغير اليك ثم يتقدح لها المأولان المذكوران
في الملامسة قال الائمة المنابذة في العوض والمعوض مع القرينة الدالة على
ارادة البيع هي المعاطاة بعينها وظاهر المذهب والنص ان المعاطاة لا تكون بيعا
وان اقترنت قرائن احوال بها ولا بد من لفظ في العقود وسأصف تفصيلا في
الفاظ البيع في باب تجارة الوصي وقال ابو حنيفة المعاطاة بيع من غير لفظ
في المستحقرات وذكر ابن سريج قولين في ان المعاطاة مع القرائن في ارادة
البيع هل تكون بيعا وخرجها على القولين في ان من ساق هديا فعطب في
الطريق فغمس نعله في دمه وضرب به صفحة سنامه فمن راى تلك العلامة هل
يحل له الاكل منه فعلى قولين ولعلنا نعقد في قرائن الاحوال واثارها
في مواقع الخلاف والوفاق فصلا جامعا في اخر كتاب البيع ان شاء الله تعالى
ومما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحصاة وله تأويلان احدهما
ان تجعل رمي الحصاة بيعا وهذا فاسد والاخر ان يقول بعتك ما تقع عليه
حصاتك من هذه الامتعة وهذا فاسد والثاني ان يبيع من ارض قدر ما
تبلغه حصاة يرميها المشتري فيكون المبيع من موقفه الى منتهى الحصاة وهذا
فاسد ايضا ٥ فصل قال ولا يجوز شرى الاعمى الى اخره ما ذهب اليه
جماهير الاصحاب ان شرى الاعمى وبيعه فاسدان وخرج بعض اصحابنا بيعه
وشراه على بيع ما لم يره البايع وشرى ما لم يره المشتري ثم من صحح من
الاعمى تفصيل لزوم العقد عنده ان يوكل من يرى له العين المشتراه
ثم اذا امتنع منه البيع والشرى يجوز له ان يوكل في كل واحد منهما بصيرا
فان كان بصيرا وراى شيئا ثم كف بصره فاشتراه جاز ذلك اذا لم يتقادم
الزمن او تقادم وكان الشي مما يبعد تغيره كالحديد والنحاس وغيرهما
واذا اشترى شيئا لم يره ثم كف بصره قبل ان يراه فمن اصحابنا من قال
ينفسخ البيع من قبل انا ابطلنا من قرانا العقد عند الروية وذكر الشيخ
ابو علي ما هو اصل الفصل وبه يتبين مشكله فقال البصير اذا اشترى شيئا

بيع نعالبه

لم يره وصححنا العقد فلو وكل وكيلا وفوض الامر اليه في الفسخ والاجازة عند الروية
فالذي في صحة الوكالة وجهان احدهما يصح كتفويض الامر في خيار العيب والخلف والثاني
لا يصح فان الخيار ليس مربوطا بغرض وانما هو الى ارادة من له الخيار ولا نعقل النيابة
اذا انتفى الغرض قال وهذا ذا اذا اسلم كافر على عشر نسوة واسلمن فانه يختار
اربعا منهن ولو وكل في هذا الامر ختيارا لم يجز ثم قال ان صححنا التوكيل في خيار
الروية بني عليه قياس شرى الاعمى على شرى الغايب من البصير وان لم نصحح التوكيل
في خيار الروية من البصير وقطعنا القول بفساد شرى الاعمى فانه لو صح لم يفض الى قرار
وهذا الذي ذكره حسن وفي التوكيل باختيار اربع نسوة ايضا احتمال ولكن
حكى الوفاق فيه وللاعمى ان يواجر نفسه ويشتري نفسه من سيده للخلاص
كما له ان يقبل الكتابة اذا كاتبه مولاه واما عقد السلم فقد استثناه الشافعي من
شرى العبد وصححه من الاعمى التزاما والزاما قال المزني طن بلطف الشافعي انه تصحح السلم انما
ممن كان بصيرا وعاين ما لا يدرك حقيقته الا بالعيان كالالوان وما في معانيها
فاذا طرا العمى صار وصفه عن علم فاما الاكمه فلا علم معه لحقايق الاوصاف
وان كان يذكرها واختلف اصحابنا في التفصيل الذي ذكره المزني فمنهم من وافقه
ونزل نص الشافعي عليه ومنهم من لم يفصل بين الاكمه ومن كان بصيرا فلا ثم
عمي وصحح السلم مع العمى التزاما والزاما فان الاوصاف اذا كانت تجري من الاكمه
على حد الاعلام والاعلام هو المقصود فعلم احاطته بنفسه وقد جرى مسلك
في الاعلام غير صاير وهو بمثابة توكيل الاعمى بصيرا او قامته مقام نفسه وما
يتعلق بحكم الاعمى انه اذا اسلم وصححنا منه السلم وكان دون القبض فهل يصح منه
القبض قال معظم ائمتنا قبضه بمثابة شرايه عينا من جهة انه يتعلق بمعين
وهو لا يحيط به وقد ذكرنا في شرى الاعمى تفصيل الاصحاب فمن اصحابنا من راى
قبضه بالصحة اولى وفي المسالة احتمال ٥

باب بيعتين في بيعة

روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وذكر
الشافعي تأويلين احدهما ان يقول بعتك هذا العبد بالف نقدا او بالفين الى سنة

فايهما شئت انت او انا وجب البيع به فهذا باطل بالنص والاجماع ومعناه ظاهر
والتأويل الثاني ان يقول بعتك عبدي هذا على ان تبيعني فرسك فالبيع باطل يعني
البيع الذي شرط فيه البيع وهذا خارج على قياس الشرائط الفاسدة واما البيع الثاني
ان اتفق جريانه خاليا عن شرط فهو صحيح وجمع الشافعي في الباب مناهي عن الشارع
فنزل كل خبر على معناه فمنها نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش
وهو ضرب من الخديعة قال الشافعي ليس من اخلاق اهل الدين ومعناه ان يتقدم
الرجل الى سلعة تباع فيمن يزيد وهو يعرف بالحذاقة في التجارة فيزيد في ثمنها
وهو لا يريدها ولكنه يبغي ان تغتر الناس ويحرصوا على شرائها فيعطون
اكثر مما كانوا لولا تغريره هذا حرام منه وهو التلبيس المحظور ولو ان
جرى العقد على مبلغ من الثمن صح فان التلبيس لا يمنع صحة العقد والتفصيل في
الخيار فان جرى ذلك وفاقا من غير مواطاة مع صاحب السلعة يصح العقد كما
ذكرناه ولا خيار والحرج على الناجش وان جرى النجش بمواطاة صاحب السلعة
فالعقد صحيح وفي الخيار وجهان احدهما يثبت الخيار للتلبيس اعتبارا بالتغرير وما
في معناها والوجه الثاني لا خيار فان هذا الخداع غير راجع الى المبيع ولكنه متعلق
بالغش وليس في قبيل الخيار والنجش المنهي عنه معناه في اللغة الرفع والناجش
الرافع المستعر ذكر الشافعي نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قال
لا يبيعن احدكم على بيع اخيه ولا يسومن على سوم اخيه وصورة البيع على البيع
ان يجري العقد ويكون المتعاقدان في مجلس العقد مغتبطين غير نادمين
فيتقدم واحد الى المشتري ويعرض عليه سلعة خيرا من السلعة التي اشتراها
بمثل ثمن سلعته او سلعة مثل سلعته باقل من ثمنها ويرغبه في فسخ
البيع الاول لهذا السبب هذا هو البيع على البيع وهو محرم باتفاق الاصحاب
غير ان البيع يصح فان التحريم لا يرجع الى معنى البيع وانما يرجع الى معنى كلي
في مجادرة الاضرار بالغير وكل نهي جرى هذا المجرى كان في معنى النهي
عن البيع في وقت النداء خشية فوات الجمعة واما السوم على السوم فصورته
ان يساوم سلعة غيره ويتفقا على قدر الثمن ويهما بالعقد ويرجع احدهما

لا على رأس الثمن فاذا جاء انسان وساومه السلعة باكثر من ذلك الثمن او عرض
على المشتري سلعة باقل من ذلك الثمن ونسبت الى دفع ما كان يبغي فهذا منهي عنه
محرم وهو المعني بالسوم ولو كانت السلعة معروضة فيمن يزيد فاذا طلبها طالب
بثمن فللغير ان يطلبها باكثر اذ لم يتفق توافق على مقدار والسلعة انما تعرض على
من يزيد للتزايد فكان الذي يجري ليس سوما قال اصحابنا لو خطب الرجل امرأة
فردت فللغير ان يخطبها وان اجيب فيحرم على الغير الخطبة ولو خطب الى الاب
ابنته فسكت ولم يجب ولم يرد فهل يحرم الخطبة فعلى قولين سيأتي ذكرهما ان
شاء الله تعالى في النكاح ولو اتفق السكوت في السوم فللغير ان يستام
قولا واحدا عند المراوزة فان السكوت في باب النكاح قريب من التصريح
بالرضا في مقام الخطبة فان المخطوب يستحيي في اول المجلس ولا يفرح وذكر
العراقيون في السوم طريقة اخرى فقالوا ان سكت من خطب اليه او من طلب
منه متاع ولم يقترن بالسكوت ما يدل على الرضا فلا تحرم بهذا السكوت
الخطبة ولا السوم والسكوت يقدر على وجوه وانما يدل على الرضا بعضها
ولو اقترن بالسكوت ما يدل على الرضا ففي الخطبة والسوم جميعا قولان فلم
يفرقوا بين السوم والخطبة في الطريقة التي رتبوها وما ذكروه منقاس ولكن
يمكن ان يذكر الفرق بين السوم والخطبة والوجه ان نقول الدال على الرضا
في السوم في مجاري العادات يقع الفرق في اصناف القرائن واطلاق القول
بان السكوت دليل الرضا في الخطبة ليس كذلك هذا تمام الغرض في هذا
الفصل قال الشافعي صاحب البيع على البيع والسوم على السوم يخرج اذا
كان عالما بالخبر والناجش يعصي وان لم يبلغه الخبر المخصوص في النجش
وسبب ذلك ان تحريم البيع على البيع والسوم على السوم لا يدركه عامة
الناس واما النجش فخداع وقد استفاض في الناس وشاع تحريم الخداع
والقول فيه قريب بين

باب لا يبيع حاضر لباد

ذكر الشافعي رحمه الله عليه في صدر الباب ان الرسول صلى الله عليه وسلم

قال لا يبيع حاضر لباد والحديث وارد في القروي والبدوي يدخل البلد بسلع
وامتعه وهو يبغي بيعها بسعر اليوم خايفا ان تعظم المؤونه عليه لو اقام فاذا تقدم
اليه حضري والتمس منه ان يترك امتعته عنده حتى يبيعها على مر الزمن ولا يضيق
بهذا السبب الامر على اهل البلد فهذا منهي عنه وان كان البدوي عازما على
الاقامه والتربص بالامتعه وبيعها على مر الاوقات فاذا اعانه حضري على عزمه
والتمس منه ان يفوض الامر اليه لم يلحقه بذلك حرج وكان ما جاء به من باب
التعاون وكذلك اذا التمس البدوي ذلك ابتداء من الحضري فاسعفه فلا باس ولا
حرج وكل ما ذكرناه اذا كان يظهر بسبب التربص ضيق على المسلمين فان
لم يكن كذلك واسعار رخيصه وامثال تلك السلعه موجوده وكان لا
يظهر بالتربص بها اثر محسوس فهل يخرج من يحمل البدوي على التربص فعلى
وجهين احدهما انه يخرج لتعلق النهي به والثاني لا حرج لان معنى الضرار مقصود
من النهي فاذا لم يكن فلا باس ثم اذا باع حاضر لباد فلا شك في انعقاد العقد
فان النهي ليس يتمكن من مقصود البيع ثم ذكر الشافعي قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا تلقوا الركبان للبيع فمن تلقاها فصاحب السلعه بالخيار بعد ان يقدم السوق
وصوره ذلك ان يعلم انسان بقدوم رفقه تجار بسلع وامتعه فيستقبلهم
على قصد ان يشتري منهم ويقدم اليهم ليكذبهم في سعر البلد ويشتري
منهم شيا من سلعهم او جميعها بغبن هذا مورد الخبر ولا شك ان صنع هذا
المتلقي حرام اذا كان عالما بالخبر والعقد ينعقد وللبايع الخيار لنص
الحديث هذا اذا كذب في السعر واسترخص فاما اذا صدق في السعر واشترى
منهم باقل من ثمن المثل او بثمن المثل ففي الخيار وجهان احدهما يثبت لظاهر
الخبر فان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق اثبات الخيار ولم يفصل بين ان يكذب
او يصدق ومما يعلل به ذلك انه لو تلقى الركب فقد قصد تلبيسهم على نحو ما
ذكرناه ولكن اتفق الاكتفاء بهم فان اتفق ذكر السعر واشترى بنقد
ولا اخبار دون كذب في السعر ففي ثبوت الخيار وجهان اصلهما لا اخبار وان
الحديث وارد في تلقي الركبان وهذا ليس متلقيا والثاني يثبت الخيار لان معنى

النهي عن المخادعه وهذا جار في هذه الصوره فهذا معنى مورد الحديث
فصل في بيع الجاريه والبهيمه على شرط الحمل وفي بيعهما مع استثناء الحمل
فاذا باع جاريه على انها حبلى او شاه على انها لبون او جبه وشرط حشوها
ففي المسايل طرق من اصحابنا من قطع بفساد البيع في هذه المسايل فان البيع يقترن
بشرط مجهول لا احاطه به ومنهم من قال في جميعها قولان في صحه البيع ومنهم من
قال يصح البيع في مسله الجبه وفي الباقي قولان وقطع بعض اصحابنا بصحه البيع
في اشتراط كون الشاه لبونا وقال هذا صفه في الشاه وليست بمقتضى ثبوت
لبن في الضرع فاما اذا اشترط اللبن في ضرعها حاله البيع فيكون ذلك كاشتراطها
كونها حاملا فهذه طرق الاصحاب قال الشيخ ابو علي لو قال بعتك هذه
الجاريه وما في بطنها او بعتك هذه الشاه وما في ضرعها او هذه الجبه وما
فيها من الحشو فيبطل البيع في هذه الصور قولا واحدا فانه تعرض لمجهولات
واوقعها مبيعه مقصوده وليس كما لو قال بعتها على انها حامل فانه ما جعل
الحمل مبيعا مقصودا بل ذكره وصفا والوصف قد يكون وقد لا يكون فكان
كما لو اشترى عبدا على انه خباز وهذا الذي ذكره حسن وما ذكره الاصحاب
مع ما ذكره الشيخ ابو علي يلتفت على ان المذكور على صيغه الشرط هل
يكون كما يذكر على صيغه الضم الى المبيع وقد ذكرنا امثله هذا فيه اذا
قال اشتريت منك الزرع على ان تحصده وان جعلنا المفهوم من الشرط
كالمضموم لفظا فيقرب الحكم بالبطلان والظاهر ما قاله الشيخ الا انه ضم
حشو الجبه الى الجبه ففيه بعض النظر ولا يبعد ان يجعل كبيع غايب ثم
يتطرق الى ما قاله نوع اخر من الاحتمال وهو ان البيع ان بطل في الحمل واللبن
فالرجح خروج البيع في الجاريه والشاه على قولي تفريق الصفقه وقد تعرض
الشيخ لهذا ثم قال الوجه القطع بالبطلان فان المضموم مجهول لا يتاتى
توزيع الثمن عليه وعلى المبيع والقياس ما ذكره لكنا اجرينا قولي تفريق
الصفقه في صوره لا يتاتى التوزيع فيها كما في بيع شاه وخنزير
وذلك يخرج على القولين في ان العقد اذا جرى بثمن لجاز فان قلنا يجاز العقد

اذا

في الذي يصح فيه بتمام الثمن فلا حاجة الى التوزيع ولا يضر تعذر التوزيع اذ
لا حاجة اليه ومما يتعلق بتمام القول في هذا ان من اشترى جارية حاملا واطلق
العقد فالبيع صحيح والحمل مستحق للمشتري والخلاف في انه هل يقابله قسط
من الثمن وسنجري تحقيق ذلك في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى ولو باع جارية الا حملها
ففي صحة الاستثناء والبيع وجهان احدهما يصح كما يصح استثناء الثمار قبل بدو
الصلاح فعلى هذا يبقى الحمل للبائع والوجه الثاني يبطل الاستثناء فان الحمل بمثابة
جزء من الجارية فحكم البيع هذا في التصريح بالاستثناء فاما اذا باع جارية
وهي حامل بولد حر فالاصح صحة العقد وان وقع الحمل مستثنى عن البيع شرعا
وابعد بعض اصحابنا فذكر وجها في منع بيعها الى ان تلد وكذلك اذا كان الحمل
بالوصية لزيد وكانت الجارية لعمرو فاذا باع مالك الجارية فهو كما لو ورد
البيع وهي حامل بولد حر

باب النهي عن بيع وسلف جر منفعة

صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف وصورته ان يشترط في البيع
ان يقرضه مالا وهذا ملتحق بشرط عقد في عقد ثم لو قال البائع بعتك هذا
العبد بالف على ان اقرضك الفا وقبل المشتري فالبيع باطل وكذلك لو قال
بعتك هذا العبد بالف على ان تقرضني الفا فالبيع فاسد اما اذا اشترط على المشتري
ان يقرضه فهذا ضم منفعة الى الثمن واشتراط الارتفاق ولا يبعد اشتراط
فيصير الثمن مجهولا به وكان التقدير بعتك هذا العبد بالف على ان تقرضني
الفا فالبيع فاسد اما اذا اشترط على المشتري ان يقرضه فهذا ضم منفعة الى
الثمن واشتراط ارتفاق ولا يبعد اشتراطه فيصير الثمن مجهولا به وكان
التقدير بعتك هذا العبد بالف وارتفاق بشيء اخر غيره واذا قال البائع بعتك
هذا العبد بالف على ان اقرضك فكانه لم يقنع بان يقابل العبد بالالف وقابل
العبد ورفقا بالالف فلم يصح وما ذكرناه معتضد بنص الرسول صلى الله عليه وسلم

فصل نتعرض الان في افساد القرض الذي جر منفعة والوجه عندنا
ان نذكر اصل القرض ووضعه وقواعد الاحكام فيه ثم نذكر فساده اذا

شرط فيه جر منفعة فالقرض في نفسه متفق عليه وليس عقدا فاما على قياس
المعاوضات فانه لو كان مردودا الى قياسنا لما صح اقراض مال من اموال
الربا لشرط التقابض في بيع بعضه ببعض ومعلوم ان من اقرض انسانا دراهم فانما يريدها
ليأخذ منه مثلها وهذا على القطع مقابلة عوض بعوض وقياس هذا يقتضي التقابض
في مجلس العقد فان كل عوضين جمعتهما علة واحدة في تحريم ربا الفضل اذا
اشتمل العقد عليهما وجب التقابض فيهما فليس القرض اذا على قياس العقود وليس
خاليا عن تقابل العوضين مقصودا وامتنع الشافعي من اثبات الاجل في القرض
من قبل ان الاجل انما يثبت في حقائق العقود المشتملة على حقيقة المعاوضة
فاذا لم يكن القرض كذلك لم يكن في اثبات الاجل معنى ووافق ابو حنيفة
على هذا وكان القرض معروفا اثبته الشارع رخصة مستثنى من قياس
المعاوضات وما فيها من التعبدات فان القرض لو روعي فيه التقابض لم يكن له
معنى وغرض الشارع باثبات القرض استثناؤه عن تضييقات المبيع واتصال
المقترض الى القرض من غير ان يجعله عوضا وهذا لا خفاء به ويتشعب من هذا
الاصل طرف عظيم الوقع مع مالك فانه قال ليس للمقرض ان يسترد ما اقرضه
على الفور حتى يقضي المقترض وطرا او يمضي زمان يسع ذلك وزعم انا لو مكنا
المقرض استرجاع القرض في الحال لم يكن للقرض فائدة وبنى هذا على اثبات
الاجل ولزوم الوفاء به اذا ذكر وحمل هذا على موافقة مقصود القرض وهذا
الذي ذكره فيه تخييل اذا نظر الناظر الى مقصود القرض ولكن لا وجه لما قاله من
جهة ان منعه المقرض من مطالبة المقترض تحكم منه عليه لا عن اصل ثابت في الشرع
ثم ذكره قضاء الوطر غاية لا يهتدى اليها وامر خارج عن الضبط فالوجه اذا علمنا
غرض الشرع مما بلا عن قياس جلي ان نقتصر عليه ولا نتبعه هدم الاصول ومقصود
الشارع استثناء القرض عن التعبد الثابت في التقابض المشروط وهذا معترف به
فاما الحجر على المقرض فلا والامر محمول فيه على انه ارتفاق وفي امتناعه فان لم يف
فهو المالك وقد يطرد مالك اصله في الزام العواري الى قضاء الاوطار وهذا
عندي خرق لما عليه علماء الامة فانهم ما زالوا يعرفون من وضع الشرع

في العواري وتخيير المعير وان له الرجوع والواهب الملك بالاقباض عندنا وبنفس
الهبة عند مالك ثم يرجع فيما وهب ولم ينكر اصل الرجوع في الهبة منكر والذي يقتضيه
الفقه ان يعتقد استثناء الشارع القرض كما ذكرناه مع ان الامر فيه مبني
على ان المقرض يتبرع بالامتاع ولا يخلف الموعد وهذا ما اطرد العرف به فان
اراد الاسترجاع فلا مانع منه واما الاجل فقول مالك في اثباته ابين وسبيل
الكلام عليه ما قدمناه من ان الاجل من توابع العقود المحققة ولو اثبتنا
الاجل فيه لالحقناه بالعقود ولو الحق بها لامتنع الاجل في مقابلة الدراهم
بالدنانير ففي اثباته في الربويات تغييره اذا مهد قولنا في اصل القرض وتنزيله
فنتكلم وراء ذلك في شيئين احدهما انه يقتضي الملك للمقترض وكيف
التفصيل فيه والثاني فيما يصح اقراضه وفيما لا يصح ثم نذكر بعدهما القرض
الذي يجر منفعة فاما القول في وقت الملك فقد ذكر اصحابنا ولزم من معاني
كلام الشافعي في ذلك قولين احدهما ان الملك يحصل بالاقباض وهذا هو القياس لان
المقترض يتصرف فيما اقترضه وقبضه وتصرفات مفتقرة الى الملك كالبيع
وغيره وايضا فان كل عقد ملك على الصحة اذا لم يقترن به مانع من نقل الملك
فالملك لا يتاخر فيه عن القبض والقول الثاني ان الملك لا يحصل ما لم يتصرف
المقترض كما سنصف تصرفه فان الاقراض ما وقع للتمليك المحض حتى لا
يثني المقترض ما يقترضه ولو كان المقصود منه ذلك لبرز الى قياس العقود
محل القرض في وضعه يقتضي وقوف الملك الى لحاق التصرف ثم التفريع
على القولين ان حكمنا بان الملك يحصل في القرض بنفس القبض مع جريان
لفظ مشعر بالاقراض فقد قال صاحب التقريب وائمة العراق لو اراد المقرض
ان يسترد عين ما اقرضه كان له ذلك وهو ما قطع به القاضي وسببه
انه اذا كان يملك تغريمه مثل حقه عند فواته فيبعد ان يملك استرداد
عين ملكه ولو ابى المقترض كان حاملا للمقرض على مقصود الاقتناء وقد
اوضحنا خلاف ذلك وذكر الشيخ ابو علي في الشرح ان المقرض ليس له
ان يسترد عين القرض الا ان يرضى به المقترض فلو اراد ان ياتي بمثل ما قبضه

فله ذلك وهذا الذي ذكره قياس حسن ولكن جمهور الاصحاب ذهبوا الى
ما قدمناه ولو اراد المقترض رد عين القرض فلا شك ان المقرض مجبر على قبوله
وليس له ان يقول انما اقرضتك هذه الدراهم بعوضها فلا اقبل عينها وذلك
ان القرض منتزع عن حقائق المعاوضات ولو بلغ رجل درهما في الذمة بدرهم
ثم اتفق احدهما صاحبه درهما فرده على صاحبه وكان مثلا له جاز ذلك فاذا
لم يمتنع هذا في المعاوضات المحققة فلا شك ان المقرض مجبر على قبول عين
حقه هذا اذا فرعنا على ان الملك يحصل بالقبض في القرض واما اذا فرعنا على
القول الاخر وقلنا لا يحصل الملك في القبض الا بتصرف من المقترض فالكلام
اولا في نفس التصرف فلا خلاف على هذا القول انه لو استخدم العبد المقترض
ولعله فلا يحصل الملك بهذا القبيل من التصرفات ولو باعه بيع بتات او وهبه
واقبضه فنحكم بنفوذ تصرفه ونستبين ان الملك انتقل اليه قبيل التصرف
الصادر منه فانا بالتصرف نعلم جريان المقترض في مقصود القرض واذا
ابينا ذلك اسندنا تصرفاته الى ملك مقدر قبلها ولو اجر العبد المقترض
او رهنه فليت القول في التصرف الذي لا يزيل الملك عن الرقبة ويستدعي
نفوذه ملك المتصرف في كلام اصحابنا خبط في هذا اما سيجيء وكان يقول
كل تصرف لو صدر من المتهب انقطع به حق رجوع الواهب منه ولولاه
لرجع فذلك التصرف يثبت ملك المقترض على حكم التبيين وكذلك كل
تصرف لو صدر من المشتري ثم افلس لامتنع به حق رجوع البائع الى عين
ماله فاذا صدر من المقترض تضمن حصول الملك له فلا فرق بين هذا التعبير وبين
ما ذكرناه في المتهب هذا مسلك متبع ومن قال التصرف المعتبر فيما نحن فيه
هو الذي يزيل الملك عن رقبة المقترض فان الغرض من الاقتراض اخراج
المقترض وهذا القائل لا يجعل الرهن مما يكتفى به وان تعلق فيه المقرض
وقال بعض ائمتنا كل تصرف يتعلق بالمنفعة فانه لا يثبت حق الملك
في المقترض كالاجارة وكل تصرف يتعلق بالرقبة على لزوم فانه
يتضمن ملك المقترض فالرهن عند هذا القائل يتضمن تحصيل الملك وقال بعض

المثال كل تصرف يستدعي ملكا فهو من المقترض يتضمن تمليك القرض على مذهب
التبيين وصاغ بعض اصحابنا نحو هذا عبارة اخرى وقال ما يستباح بالاباحة
لا تزيله وما لا يستفاد الا بالملك فهو الذي يثبت الملك فهذا تمام نظر الاصحاب
في تفصيل التصرفات المعتبرة في تحصيل الملك في القرض ومن قال لا يحصل
الملك الا بما يزيل الملك فلا يمنع المقترض من استخدام العبد المقرض ويحمل
الاقراض على اباحة ذلك وعلى تمهيد تحصيل الملك ان اراد المقترض تحصيل
الملك فاما الاجارة فلا تصح منها فانها تستدعي ملكا والملك عند هذا
القايل لا يحصل بها ولسنا نحوم بعد على استقراض الجارية فانا سنذكر
امرها في الفصل الثاني وهو ما يستقرض وما لا يستقرض ٥ فرع
اذا استقرض عينا وباعها على شرط الخيار فان قلنا البيع لا ينقل الملك
والتفريع على انه لا بد من تصرف ناقل للملك فلا يحصل الملك للمستقرض
وان فرعنا على ان المعتبر تصرف يستدعي الملك فالبيع تمليك للمستقرض فانه
يستدعي ملكا وان كان لا ينقل الملك ما لم يلزم وان قلنا البيع ينقل
الملك والتفريع على انه لا بد من ناقل للملك فهذا نقل على الجواز لا على
اللزوم فيه تردد للاصحاب وهو محتمل جدا وكان شيخي يقول لا خلاف
ان الملك اذا حصل في زمان الخيار لمن اشترى زوجته فالنكاح ينفسخ هذا
منتهى التفريع على التصرفات المعتبرة في قولنا لا يملك المستقرض ما لم يتصرف
وقد يجر العرض فيما يملك المستقرض فاما القول فيما يصح اقراضه قال صاحب
التلخيص ما يصح السلم فيه يصح اقراضه الا الولايد ان الجواري ثم قول ولا
معنى كلامه ما يمتنع السلم فيه لان الوصف لا يحيط به اقراضه
وهذا ما ذهب اليه الجماهير المعتبرين من الاصحاب ووجهه ان القرض
مقتضاه التزام ذمة المقترض عوضا موصوفا فينبغي ان يكون الشيء مقابلا
للصفة وكان العين المقروضة تصفانها بسبيل في وصفها ما يلزم ذمة
المقترض وهي نازلة منزلة ذكر الاوصاف في السلم ويخرج اذا مما ذكرناه
ان اللؤلؤة لا يجوز اقراضها وكذلك الناشئة والقوس وكل ما لا يمتنع

السلم فيه وذكر الشيخ ابو علي هذا الوجه ووجها اخر وهو ان الاقراض
يجوز في هذه الاشياء والقول في هذا يبتني على ما سأذكره في اخر الفصل وانبه على
رد هذه المسالة اليه ان شاء الله تعالى ومما يتعلق بهذا الفصل الكلام في اقراض
الجواري وقد نص الشافعي على قولين فيه احدهما يجوز ذلك قياسا على العبيد
والعروض والنقود والقول الثاني لا يجوز اقراضهن وقد اوما اصحابنا على اخذ هذين
القولين من القولين في ان الملك متى يحصل في القرض ثم ذهب الاكثرون الى انا
ان قلنا يحصل الملك بالقبض فيصح اقراض الجارية ويملكها المقترض بالقبض
كما يملكها بالاتهاب والقبض وان قلنا لا يحصل الملك في القرض بالقبض
فلا يصح اقراض الجواري فان في تصحيحه تسليمهن الى المقترض وتسليطه عليهن
من غير ملك وقد يفضي ذلك الى الالمام فالوجه حسم هذه الجملة بالكلية
وذكر الشيخ ابو علي مسلكا اخر في بناء اقراض الجواري على الملك وهو عكس
ما ذكره الاصحاب فقال ان قلنا يحصل الملك في القرض بالقبض فلا يصح اقراض
الجارية فان المقترض لو ملكها لاستحلها ثم ردها بعينها فيكون ذلك على
صورة اعارة الجواري للوطء واذا قلنا لا يملك بقبض القرض فيصح اقراض الجارية
فان مستقرضها اذا لم يملكها لا يستحلها ولا يقع ما صورناه من وطء
الجارية وردها بعينها هذا مسلكه والذي ذكره الاصحاب قريب
ولا باس بما ذكره الشيخ ايضا والقياس جواز الاقراض على القولين ولكن
صح عن السلف النهي عن اقراض الولايد وكان المسالة اتباعية واجمع ائمتنا
ان الجارية اذا كانت من محارم المستقرض نسبا ورضاعا او صهرا فيجوز
اقراضها منه لم ار في هذا خلافا وهذا ينبه على ان المحذور الوطء واستحلاله
على التفصيل الذي ذكرناه فاذا ثبت التفصيل فيما يجوز اقراضه فالمقرض
لا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال واما ان يكون من ذوات القيم
فان كان من ذوات الامثال فلا شك ان المردود مثل المستقرض وان كان
المقرض من ذوات القيم فقد ظهر اختلاف الاصحاب فيه فذكروا وجهين
اشبههما ظاهر الحديث انه يرد مثل ما قبض وان لم يكن من ذوات الامثال

يملك

وصح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا من اعرابي فتقاضى عليه
واغلظ عليه في القول قال ابو هريرة فهممنا به فقال عليه السلام دعوه فان
لصاحب الحق يدا ولسانا ثم امر ابا رافع ان يقضيه فلم يجد الا ثنيا فقال
اعطوه اياه خيركم احسنكم قضاء ويعتضد هذا الوجه ايضا بان القرض ليس
فيه تعرض لذكر العوض ولو كان الواجب رد قيمة العين لوجب اعلامها فوضح
ان القرض يرد على العين وعلى ما يجانسه والوجه الثاني وهو الاقيس ان
العين اذا كانت من ذوات القيم فالواجب على المستقرض قيمتها فانه لا مثل لها
ولو ضمنت بالمثل في القرض لضمنت في الاتلاف بالمثل وهذا القائل يقول القرض
اذن في التصرف والاستهلاك مضمن بالبدل الذي يثبت عند الاتلاف وهذا تقدير
وما قدمناه من الوجهين في اقراض ما لا يصح السلم فيه مبنيان على هذا الذي ذكرناه
فان قلنا العين المقترضة مضمونة بالقيمة اذا لم تكن من ذوات الامثال
فاقراض الدرة جائز بناء على قيمتها وان اوجبنا رد المثل لم يجز فيما لا ينضبط
الوصف واما اقراض الخبز وكل ما لا يجوز بيع بعضه ببعض بناء على انه ما
ليس من ذوات الامثال ليضمن المقترض مثله او قيمته فان الزمناه القيمة والخبز
ليس من ذوات الامثال فيجوز اقراضه فانه ليس فيه مقابلة الخبز بالخبز
وان قلنا يضمن المقترض المثل فهذا يؤدي الى مقابلة الخبز بالخبز وقد اختلف
اصحابنا فيه فمنهم من منع الاقراض لادائه الى مقابلة الخبز بالخبز ومنهم
من جوز للحاجة الماسة كما يجوز مقابلة الدراهم بالدراهم من غير تقابض
والى هذا مال القاضي وقد نجز الكلام في اصول القرض وجاز ان نفصل
القرض الذي يجر منفعة فنقول صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر
منفعة والامة المسلمون على منع ذلك وان كان فيه تردد في التفصيل
والمعنى المعتبر ان القرض معروف اثبته الشارع لمسيس الحاجة واستثناه عن
تعبدات المبايعات وانما يبقى معروفا اذا لم يقصد المقرض جر منفعة فاذا
اقرض رجل دراهم مكسرة وشرط ان يردها صحيحة فالقرض فاسد ومن هذه
الجملة السفاتج فاذا جرت مشروطة فاقرض رجل رجلا مالا ببلدة وشرط

٨٦

ان يرده ببلدة اخرى فهذا الشرط يفسد القرض فان المقرض يبغي به درء
خطر السفر عن ماله وهو منفعة ظاهرة فان قيل تجوزون القرض على شرط
الرهن والكفيل قلنا هو جائز لا خلاف فيه وليس هو من القرض الذي يجر منفعة
فان الرهن لا منفعة فيه الا التوثق وكذلك الكفيل وليس في استيثاق المقرض
بالرهن جلب منفعة زائدة فانه كان يملكه او يتوثقه بالرهن الان فلو قال اقرضتك
هذه الدراهم الصحاح على ان تردها مكسرة فهذا حط من مقدار الحق وليس جلب منفعة
ثم تفصيله انه ان لم يكن هذا القرض في معرض الشرط بل ذكره متساهلا واعدا
فالقرض صحيح وهو بالخيار في الوفاء بالوعد وان ذكر ذلك على صيغة الشرط
فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من حمله على المحمل الاول وصحح القرض وهو الاصح
فان الشرط في الحقيقة مكرمة وانما يتشوف صيغة الشرط حقيقة ووضعه
اذا كان يستجلب المشترط حظا وغرضا ومن اصحابنا من افسد القرض لصيغة
الشرط وقد تمهد هذا فيما سبق قال الشيخ من اقرض رجلا مائة درهم على ان
يقرضه مائة اخرى ولم يتعرض المقرض لحط فالصحيح ان القرض لا يفسد
لهذا فان ما ذكره المقرض ليس التزاما وانما هو وعد وهو بالخيار في الوفاء به
وفيه الوجه الضعيف تمسكا بصيغة الشرط ولا نعود اليه بعد هذا وقال
الشيخ لو وهب رجل من رجل شيئا على ان يهب شيئا اخر لا تفسد الهبة
كما ذكرناه في القرض وهذا في الهبة اظهر كما سنصفه في اخر المسائل
ولو قال بعتك هذا العبد بالف على ان اهبك هذا الثوب فالبيع باطل
والسبب فيه ان المبيع يقابل عوضا فاذا انضم اليه ما لا يلزم خرج المبيع عن
كونه مقابلا على التجريد بعوضه وهذا ينتهي بجهالة العوض من غير فرق
بين ان يكون المشروط للشارط او عليه والهبة لا عوض فيها فلا حكم
لما يأتي به الشارط اذا كان يلتزم مزيدا او لا يلتزم واما القرض فهو ملحق
بالهبة وان كان مقابلا بالعوض فان حقائق الاعواض لا ترعى ولو رعيت
لكان ربا ولو اقرض وشرط الاجل فالوجه ان يقال ان لم يكن للمقرض غرض
في الاجل فالاجل لا يثبت والقرض لا يفسد كما ذكرناه وان كان للمقرض غرض

في ذكر الاجل بان يقرض في زمان نهب والمقترض ملي وفي فى الاحرام ابقاء المال
في ذمته حتى لا يتعرض للضياع فان كان كذلك ففي اصحابنا من جعل شرط الاجل
جر منفعة وهو اختيار القاضي وجمته الشيخ ومنهم من خصم الباب وجعل الاجل
حق المقترض فانه تاخير المطالبة واسقاط الطلبة بالشي كاسقاط المطلوب
فلا نظر الى غرض المقرض للامة ثم ما ذكرناه من ان القرض اذا اشتمل على
شرط يجر منفعة فهو فاسد فهو فيه اذا كان المال المقرض من اموال الربا
فاما اذا لم يكن من اموال الربا فالشرط الذي جر للمنفعة هل يفسده فعلى وجهين
ذكرهما صاحب التقريب والعراقيون احدهما ان القرض يفسد لانه اذا اشتمل
على جر المنفعة كان خارجا عن وضعه ومقصوده والوجه الثاني انه لا يفسد
فان المحذور في مال الربا ان يرد الى قياس البيع وهذا فيه نظر من قبل انه اذا رد
الى قياس البيع وجب فيه التزام شرائط البيع في تسمية العوض ورعاية
شق العقد ايجابا وقبولا ثم لم يكن هذا خارجا عن الباب بالكلية ويرجع بيعه
محضا ومن جوز هذا من اصحابنا لم يشترط رده بيعا محضا فليهتم الناظر
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص حتى استسلف بعيرا
بعيرين الى ابل الصدقة ثم مهما حكمنا بفساد القرض لم يملك المستقرض ما
اخذه على قولنا بحصول الملك بالقبض ولم يملك التصرف فيه على القول الاخر
فرع اذا اقرض رجل رجلا دراهم ببلده ثم راه في بلده اخرى واراد
مطالبته بالقرض نظر في المال فان كان من النقود التي لا عسر في نقلها
ولا تفاوت قيمتها بتفاوت البقاع فظاهر المذهب ان للمستحق مطالبته
وان كان الشي مما يعسر نقله ويختلف قيمة جنسه باختلاف البلاد فلا
يطالبه في غير بلد الاقراض وان غصب عينا ثم ظفر المغصوب منه بالغاصب
في غير محل العدوان والضمان ولم تكن العين معه فاراد ان يغرمه مثل العين
المغصوبة وهي من ذوات الامثال ففي المسئلة وجهان احدهما انه لا يطالبه
بها ونقلها عسر وقيمتها متفاوتة كما اذا طالب المستقرض والوجه الثاني
انه يطالب تغليظا عليه بخلاف المقترض وسيكون لي هذا عود باشفى بيان

ان شا الله تعالى في كتاب الغصب ثم ان قلنا لا يطالبه بمثل المغصوب فيطالبه
بقيمته اعتبارا ببلد الغصب وهذه الحيلولة ثم اذا التقيا في بلد الغصب والعين المغصوبة
فايته رد القيمة واسترده وان كانت تالفة فهل يرد القيمة ويسترد مثل
المغصوب وهو من ذوات الامثال فيه خلاف سياتي ان شا الله وان ظفر المقرض
بالمستقرض وقد ذكرنا انه لا يلزمه مثل المال اذا كان يثقل نقله ولكن يلزمه
القيمة اعتبارا ببلد القرض فانا لو لم نقل بهذا لاتخذ المستقرضون الغرب
ذريعة في اسقاط الطلبة في الاموال التي وصفناها فرع عقد الاقراض
اللفظ والاقباض ثم اللفظ ان يقول اقرضتك او لفظا هذا معناه ومن الالفاظ
ان يقول خذ هذا واصرفه في حوائجك لتبدله مهما وجدت واما قبول المستقرض
نطقا ففيه خلاف فمن اصحابنا من لم يشترطه وهو ظاهر المذهب لان الاقراض
حاصله يرجع الى الاذن في الاتلاف على شرط الضمان وهذا لا يستدعي
قبولا ومن اصحابنا من قال لا بد من القبول فان هذا التصرف لا ينقص عن
الهبة وهي مفتقرة الى القبول مع عروها عن العوض فالقرض المضمن بالعوض
بذلك اولى وهذا الخلاف يقرب من القولين في ان القرض هل يتضمن تمليكا اذا
اتصل به القبض ولا يكاد يخفى وجه الاخذ منه فصل قال ولو كان
له على رجل حق حال من بيع او غيره فاخره به مدة معلومة الى اجره
لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة رحمه الله في انه اذا اقرض شيا ثم اراد ان يلحق
به اجلا لم يلحق فانه لو ذكر الاجل عند الاقراض لم يثبت فاما الحاق الاجل
بالثمن بعد لزوم البيع ففاسد لاغ والزوايد التي تلحق بالثمن او المثمن بعد
لزوم العقد لا تلحق وهي ملغاة اذا ذكر متصلا والاوحنيفة والحط من
الثمن نافذ ولكنه تبرع غير ملحق بالعقد عندنا واثر ذلك ان البايع لو
ابرا المشتري عن شي من الثمن بعد لزوم العقد لم يحط المحطوط عن المشتري
عن الشفيع فانه ياخذ المبيع بما وقع العقد عليه وهذا الابرا غير منعطف على
حكم العقد وهو بمثابة ما لو قبض الثمن ثم رد بعضه من المشتري وهذا
اذا كان الالحاق بعد لزوم البيع فاما اذا فرض الحاق بالثمن او المثمن

في حال جواز العقد بدوام المجلس او بسبب خيار الشرط ففي التحاق الزياده وجهان
مشهوران احدهما انها تلحق و تصير كالمذكوره في العقد والثاني انها لا تلحق وبني
الاصحاب هذا الخلاف على ان البيع في زمان الخيار هل ينقل الملك قالوا فان قلنا
انه ينقله فلا الحاق وان حكمنا بان البيع لا ينقل الملك فذكره الزياده على
التواصل بمثابه ذكرها بين الايجاب والقبول والصحيح عندنا ان الزياده لا تلحق
وان حكمنا بان البيع لا ينقل الملك وان البيع الاول اذا لم يرتفع ولم يشتمل لفظ
العقد على هذه الزياده فلا معنى لتقدير الحاق الزياده من غير فسخ محقق واعاده ويمتنع
لحوق الزياده لفساد الصيغه ثم من راى الحاق الزياده قال لو حط بعض الثمن
عن المشتري فهو محطوط عن الشفيع وقال لو حط جميع الثمن فسد العقد وكانه
خلا في اصله عن ذكر الثمن ولو توافقا على الحاق شرط فاسد فسد العقد به
ولو الحق احدهما شرطا فاسدا فسد العقد ايضا وان لم يوافقه صاحبه ولو انفرد
احدهما بذكر زياده صحيحه وامتنع من قبولها الثاني لم تلحق الزياده ولكن
ان تمادي الشارط ولم يفسخ البيع استمر العقد صحيحا ولغت الزياده وليس
كما لو ذكر احدهما بين الايجاب والقبول شرطا ولم يساعده الثاني فان
العقد لا ينعقد اذ صيغه العقد تستدعي توافقا بين الموجب والقابل واذا
اختلفا القولان خرجا عن مرتبه الجواب والخطاب ومن عليه الحق المؤجل
اذا اسقط الاجل لم يسقط الاجل في حق مستحق الدين حتى لو اتاه به قبل
حلول الاجل المذكور لم يجبر مستحق الدين على القبول على القول الصحيح
وهل يسقط الاجل في حق من عليه الدين حتى لو اراد مستحق الدين مطالبته قبل
حلول الاجل هل يملك ذلك فعلى وجهين احدهما يسقط الاجل في حق من عليه
الدين لانه اسقط حقه والثاني لا يسقط الاجل لانه صفه والصفه
لا تستقل بنفسها وهذا بمثابه ما لو استحق الرجل دراهم صحيحه فقال
اسقطت حقي في صفه الصحه وانا راض بالمكسره فلا يسقط حقه اجماعا
فكذلك الاجل ومن قال بالاول فصل عن الصحه والجوده وقال هي صفه
حق المستحق والاجل حق من عليه الدين وليس الموصوف بالاجل حقه فهو

اذن محض حق محض فما اصله ليس صفه

باب تجاره الوصي بمال اليتيم

قال واجب ان يتجر الوصي بما له من يلي اليه وهو من اصول القول في الاوصيا ياتي
في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى ونحن نذكر في هذا الباب ما يليق به
واطرافه مما نعود في كتاب الوصايا بمس الحاجه اليها في نظم مقصود الباب
فنقول وصي الاب ومنصوبه يتصرف في مال الاطفال كما كان يتصرف
الاب في حياته والقول في الجد اب الاب ووصيه كالقول في الاب فاما
وصي الام فلا يتصرف في مال اطفالها وا ولادها المجانين في ظاهر المذهب
لانها بنفسها لا تتصرف في اموالهم في حياتها فكيف يتصرف نايبها
بعد وفاتها وذهب الاصطخري الى ان الام تملك التصرف في ولدها
وماله والنكاح مستثنى عن تصرفات النسوه ثم قال الاصطخري وصي الام
يلي اطفالها بعد وفاتها كما انها بنفسها تتصرف في حياتها ثم ان نصب
السلطان قيما في امر الاطفال فلفظ النصب مع لفظ القوام لا يتسلط
المنصوب على التصرف في مال الطفل وانما يجوز ان يكون نصبه اياه للحفظ
بحسب فان صرح بتفويض التصرف ملكه على موجب الشرع واما الاب
اذا قال نصبتك وصيا على اطفالي او في اموال اطفالي فلا شك ان الوصي
يحفظ عليهم اموالهم وهل يملك التصرف تعويلا على لفظ الايصا من غير
تصريح بالاذن في التصرف فعلى وجهين اظهرهما انه يملك ذلك بخلاف
نصب القاضي القيم ومن اصحابنا من قال لا يملك التصرف من غير تصريح
كنصب القيم من جهه السلطان فان قيل فما الفرق قلنا القوام ينقسمون
الى حفظه ومتصرفين وليس يغلب عرف في التصرف والاوصيا عم العرف
في تصرفهم وانضم اليه قرينه مسيس الحاجه عند انقطاع نظر الموصي
بالموت وظهر اختلاف الاصحاب في اجتماع وصي الاب وجد الطفل
من قبل الاب فمن اصحابنا من قدم الجد وراه اولى ومنهم من قدم وصي
الاب وذلك ياتي على الاستقصا ان شا الله عز وجل ومقصود الباب

تفصيل القول في تصرف الوصي فنقول لا شك ان المأخوذ على الوصي مراعاة
النظر والغبطة والمبالغة في الاحتياط حتى لا يبيع سلعة له بعشرة
وثم من يطلبها بعشرة وحبة وللوصي ان يبيع بالنسيئة اذا زاد القدر
بسبب الاجل وارتهن به رهنا وافيا فان باع البيع نسيئة من غير اخذ رهن
وكان من عليه تعذر الدين مليا وفيا فالاصح التصحيح ومن اصحابنا من منع دون
الرهن والكفيل لا يسد مسد الرهن فان متضمن الضمان ضم ذمة الى ذمة
والذمم وان تضامت لا تسد مسد الاستيثاق بالرهن وسنذكر اصل
هذا الخلاف في سياق الفصل والوكيل المطلق والعامل لا يبيعان بالنسيئة
فانهما يتصرفان بالنيابة المحضة والوصي وان كان نائبا فتصرفه تصرف الولاة
وانه خلف الاب عند خوانه ثم الاب يبيع نسيئة على شرط المصلحة ومما يتعلق
بتصرف الوصي الكلام في مسافرته بالمال في البر والبحر اما ان كان في
الطريق خوف فلا سبيل الى مسافرته بمال الاطفال وان غلب الامن في الطريق
بحيث تغلب السلامة ويندر نقيضها فهل يملك الوصي المسافرة بمال
الاطفال اما السفر في البر فقد ذكر الاصحاب فيه وجهين قالوا اظهرهما
انه يملك المسافرة فانه جهد في الاكتساب وهو موكول الى نظر
الوصي والوجه الثاني انه لا يملكه كما لا يملك المودع المسافرة بالوديعة
والاول نقول لم يجعل الى المودع النظر لمالك الوديعة وجعل الى الوصي
النظر في استنماء مال الطفل وهذا يعد من جهات الاستنماء وما ذكرناه
من الخلاف في البيع نسيئة من غير رهن قريب المأخذ من المسافرة من غير الامن
هذا قولنا في البر فاما المسافرة بمال اليتيم في البحر فان كان معطبة
فلا سبيل اليه وان لم يكن كذلك وكان تركبه التجار في تجاراتهم وقد
يقال الامن غالب فيه فقد قطع الاصحاب بالمنع عن المسافرة فيه بمال اليتيم
بخلاف البر فان غررا سلم التجار لا ينقص عن خطر البر مع الخوف وذهب
بعض الائمة الى هذا الخارج على وجوب ركوب البحر للحج فان لم نوجبه فلا نجوز
المسافرة بمال الاطفال فيه وان اوجبنا ركوب البحر للحج فقد نزلناه منزلة البر

وقد صح ان عائشة ابضعت باموال محمد بن ابي بكر في البحر ومن منع ذلك تعب في
تأويله واقرب مسلك في ذلك انها امرت بذلك والممر على الساحل الذي لا يتوقع
فيه غرر من جهة البحر فاذا كان كذلك فهو كالبر لا شك فيه وقيل لعلها فعلت
ذلك بشرط الضمان وهذا بعيد فان ما يضمن فهو ممنوع والاولى ان يقال
رأت ذلك رأيا والمسألة مظنونة ومما يتعلق بغرض الباب ان اهل العراق
والقاضي ذهبوا الى فرق بين تصرف الاب وبين تصرف الوصي ونحن نسوقه على
وجهه قالوا لا ينفذ القاضي شيئا من تصرفات الوصي اذا ارتفع الى مجلسه
من غير بينة تقوم على انها موافقة للغبطة وينفذ تصرف الاب مطلقا وعلى
من يدعي خلاف الغبطة البينة ولو بلغ الصبي وادعى على الوصي مخالفة الغبطة
فالقول قوله وعلى الوصي البينة ولو ادعى على ابيه مخالفة الغبطة فالقول قول
الاب والسبب فيه ان تصرف الاب محمول على فرط شفقته وانتفاء التهمة
عنه واستحثاث الابوة اياه على طلب الغبطة والوصي عدل في ظاهر الامر
وليس على شفقة تستحث على طلب الغبطة ولا يخلو تصرف الاوصياء ان
يعري عن الغبن ولو باع الاب شيئا في مصلحة الصبي فبلغ الصبي وانكره او زعم
انك تعديت قدر الحاجة فالقول قول الاب ولو ادعى مثل ذلك على الوصي
فهل يقبل قول الوصي فعلى وجهين احدهما لا يقبل لا يقبل منه دعوى الغبطة
في البياعات والثاني يقبل فان تكليفه الاشهاد على كل ما يتفق عليه
عسر والاشهاد على البياعات من الممكنات ثم ان حصل فاذا
كنا نأمر الوصي ان يشتري لمال اليتيم عقارا الى الخروج النظر في مال
الطفل بالوصاية والولاية اذا رأى من النظر ان يشتري له عقارا ترد عليه
غلة يقصد مثلها ببذل ثمن العقار فليفعل ذلك والعقار المغل خير من
اعداد المال للتجارة فان التجار على غرر من جهة الاسعار اولا وان
فرض مسافرة بها تعترضها فنون من الغرر والعقار على اعلاله باق
في الاصل ولو اراد ان يشتري عقارا نفيسا من جهة الفقيه لا تفي غلته
بمبلغها احتمال بالاضافة الى ما يبذل في ثمن العقار مثل ان يشتري

دار غبطة لا حاجة بالصبي إليها ولا يوجد من يكتريها فهذا ليس من النظر وما خالف
النظر فهو مردود وإذا كنا نرى أن نشتري العقار للطفل على الترتيب الذي
ذكرناه فينبغي أن لا يسدد بيع العقار إلا على ثبت وتبين ونظر ظاهر وحاصل
القول فيبيعه لغبطة ظاهرة تقدم على شرف العقار وفضيلة ثبوته على سائر المال
وذلك بأن يكون للصبي شقص من عقار وكان يطالبه الشريك بأكثر من ثمنه
وظهرت الزيادة على المذهب الذي ذكرناه وكان الشريك يحتاج إليه لتخليص العقار
لنفسه أو للتسوية ربعه فهذه غبطة ومن تمام تصويرها أن لا يعجز الناظر
للطفل من شرى عقار آخر للطفل أكثر ريعه وريعا مما يبيعه فهاهنا تظهر
الغبطة ولو كان لا يقدر على تحصيل عقار بالثمن الذي يأخذه فذاك في غالب
الحال لعلم الناس بشرف العقار ومزيته على الذي حصله فإن الناس تتبع الغبطة
فإذا كان لا يقدر على تحصيل العقار فالغالب أن لا خيرة في بيع العقار فهذا تمهيد
معنى الغبطة وقد لاح أن لا يكتفى فيه بثمن ولا بزيادة قريبة تستهين بها أرباب
العقول بالإضافة إلى شرف العقار ويتم إليه الاستمكان من تحصيل عقار
للطفل وإذا وقع التنبيه على الأصل هان اتباع الصور فهذا بيع العقار لأجل
الغبطة وأما بيعه لأجل الحاجة فإن مست حاجة للطفل إلى النفقة ولم يتأت
تحصيلها من جهات العقار فيبيع منه بقدر الحاجة إن عجز عن تحصيل النفقة
بجهة أخرى ثم القول في تصديق الولي في ادعاء الغبطة أو الحاجة وفي إجراء
الوصي على خلافه واحتياجه إلى إثبات الغبطة بالبينة كما ذكرناه في فصل
يحوي أحكام ألفاظ الطفل في المعاملات وغيرها أما حكمه في العبادات
فقد مضى وأما إسلامه فسيأتي ذلك في كتاب اللقيط ومنها أنه مردود
في روايته ولا أعرف فيه خلافا وفي وصيته والتدبير من الوصية قولان
وإذا انضم إلى قوله قرينة تقتضي تصديقه مثل أن يفتح الباب ويخبر عن إذن صاحبها
بالدخول أو يخبر في بعثه الهدايا والبحث عن حقيقتها فإن انتفت الغرامة
وجرى ما ذكرناه مرسلا ولا قرينة فتصديقه فيما يخبر عنه محمول على الخلاف
في قبول روايته وإن انضم قرينة فتصديقه نظر فإن بلغ الأمر إلى العلم سقط

بلغ مقابلة

أثر قوله وإن لم تنته القرينة إلى العلم فلأصحابنا طريقان منهم من خرجه على الخلاف
في روايته ومنهم من قطع بالتعويل عليه واستمسك بعادات الأولين في اعتماد
مثل ذلك ولا تصلح عبارته لشيء من العقود خلا الوصية والعبارة فلا يستقل ولا تصح
عبارته بشيء من العقود خلا الوصية والعبارة فلا يستقل ولا تصح عبارته بإذن
وليه ولا فرق بين أن يكون من يليه عنده يراقبه وبين أن يتقدم غيبته عنه وهذا
يوجد من سقوط عبارته في هذه القواعد عندنا والخلاف مشهور مع أبي حنيفة
واختلف أصحابنا في بيع الاختبار وذلك أنه قد يرى الولي أن يحمل الصبي إذا ناهز
الحلم حتى يستبين رشده في الوجوه فإن رأى أن يفوض إليه عقدا حتى يتعاطاه
وهو يراقبه ليستبين هدايته وكيسه فهل ينعقد ذلك المذهب أنه لا ينعقد
واشتهر عن بعض الأصحاب تنفيذ هذا العقد وهذا لا وجه له ولا أصل
لقاعدة المذهب لهذا والصبي ليس من أهل القبض فيما لا يكون من أهل العقد فيه
فإن القبض فيه من الخطر ما يزيد على العقد وإن كان القبض مما كان في عقد
كالقبض بيد الصبي لا تصلح له كما لا تصلح عبارته للفظ الذي لم يك لو
صدر من أهله وقال الأئمة لو قال مالك الوديعة للمودع سلم الوديعة إلى هذا
الصبي فسلمها إليه برئ فإنه امتثل أمره فيما هو خالص حقه ولو قال للمودع
ألق هذه الوديعة في النار فألقاها برئ ولو قال مستحق الدين لمن عليه الدين
سلم حقي عليك إلى هذا الصبي فإذا فعل لم يبرأ حتى لو ضاع من يد الصبي فحق مستحق
الدين باق في ذمة المديون فإن يد الصبي لا تصلح للقبض ولم يتعين بعد حق الحق
حتى يكون قوله هذا بمثابة الرضا بإتلاف حقه ولو قال لمن عليه الدين ألق في
هذه النار فإذا ألقى مقداره فيها لم يبرأ فإن زعم ملقيه حق الملقي بعد إلى أن يتعين
بقبض صحيح هو المملك في العين وهذا ظاهر ثم إذا ضاع ما سلمه إلى الصبي فيبقى
الحق على ما وصفناه ولا ضمان على الصبي وقد قال الأئمة إذا أودع الرجل
شيئا من ملكه عند صبي فضاع في يده بسبب ترك الحفظ فلا ضمان والمضيع
رب الوديعة إذ وضعها عند من ليس أهلا لها ولو أتلف الصبي الوديعة ففي وجوب
الضمان عليه وجهان سيأتي ذكرهما في كتاب الودائع أصحهما لا يجب الضمان

فان المودع هو المسلط على الاتلاف والاخلاف انه لو باع منه شيا وسلمه اليه فاتلفه
لم يضمن وان التسليم في البيع تسليط على وجه التصرف بخلاف التسليم في الوديعه
وقال المحققون لو دفع الصبي دينارا الى صراف لينقده فاذا اخذه منه لم يجز ان
يرده عليه وهو مال الغير حصل في يده فليرده على مالكه فان رده على الصبي
دخل في ضمانه يعني ضمان الصراف حتى لو ضاع في يد الصبي ضمنه الصراف ولو
ظفر الصبي بشيء فاشترى به شيا واكله فما اكله لا ضمان فيه وما قبض منه
فقابضه مضمون عليه اما الضمان فبين واهدار ما اكله معين بتسليط المالك اياه على
الاتلاف ٥

باب مداينة العبيد

نذكر في الباب قاعدتين احدهما في العبد الماذون فاما الماذون فالاولى
تصدير حكمه بتحقيق امره فمذهبنا ان السيد اذا اذن له في التجاره فعقوده
فيها واقعة للمولى والعبد مستناب فيها فان سلم اليه مالا وامره بالتجارة فالمعنى الذي
ذكرناه ظاهر في هذه الصورة فانه لو سلم هذا المال الى حر مطلق وامره بان
يتصرف فيه كان التصرف للامر من حيث ان ما يباع فهو ماله واذا خرج عن ملكه
انقلب العوض اليه مخرج للعوض فاذا كان هذا قولنا والمامور حر مطلق فالعبد
بذلك اولى وان لم يسلم الى العبد شيا فامره بان يشتري ويودي الثمن من كسبه
فكسبه ملك المولى ولا يكتسب شيا الا ويصير عين المكتسب عين مال السيد
ثم يقع تصرفه فيه تصرفه في ساير اعيان مال المولى وقال ابو حنيفة الماذون
له في التجاره يتصرف لنفسه وهذا يطرد ابل عن منهاج الحق وانما حمله على هذا
طرد له في احكام العهده ونحن نختتم بذكرها اخر مسايل الماذون ونقول لان
فنقول اذا ركب الماذون ديون فما ركبه من ديون التجاره على حسب الاذن
فهو متعلق بثمنه وكسبه اما معنى التعلق بالذمه فيظهر في انه يطالب بالملتزم
اذا عتق واما التعلق بالكسب فمعناه تعيين الكسب لادا ما التزمه والحقوق المالية
ثلاثه اقسام منها ما يلزم بغير رضا مستحق الحق كاروش الجنايات وقيم المتلفات
في الحال الرقبه وفي تعلقها بالذمه خلاف جرى منا التنبيه عليه فاستقصاؤه
في اخر كتاب الديات واثر الخلاف في التعلق بالذمه انا ان حكمنا بالتعلق

فلو عتق اتبع بالارش ما لغا ما بلغ وان لم نحكم بالتعلق انحصر حق المجني عليه
في رقبته وما لبسته فلا يتبع اذا عتق بشي هذا بيان هذه الجمله على الارسال
والقسم الثاني ما يجب برضا ذي الحق وباذن المولى فيتعلق بالذمه لا محاله ويتعلق
بالكسب ولا يتعلق بالرقبه وما يثبت برضا ذي الحق من غير اذن المولى فهو الذي
يتعلق بالذمه على الاطلاق دون الكسب وعنده يقول الفقيه لا يطالب
به ما دام رقيقا رعاية لحق السيد ويتبع اذا عتق وان كوتب فاو جبت
له الكتابه الاستقلال فظاهر المذهب انه لا يطالب بديون الذمه التي ثبتت
في حالة الرق فانه بعد مملوك ولا يبعد ان ينقلب قنا ولهذا ردت تبرعاته
وسياتي هذا في الكتابه ان شا الله تعالى فهذا التقسيم اولى والذي نبدا به الان
تفصيل القول فيما يتعلق بالكسب وهذا ينقسم قسمين احدهما ما يتعلق بالكسب
مع التقييد بالتجاره والثاني ما يتعلق بالكسب مطلقا فاما ما يتعلق بالكسب والاذن
متقيد بالتجاره فنقول فيه ما يلتزمه من ديون المعامله وهو ماذون في التجاره
يتعلق بما اكتسبه من راس المال وهو الارباح ويتعلق براس المال نفسه لا محاله
فيه وان لم يكن من كسبه فان الاذن في التجاره بعينه متعلقا بحقوق التجاره
واذا كان الاذن المطلق في الضمان والشرى والنكاح يتضمن تاديه الملتزم
من الكسب وان لم يجر له ذكر فتعين راس المال فيه لديون المعاملات اولى فاذا
فرض للعبد كسب لا من جهة التجاره مثل ان يحتش او يحتطب ففي تعلق ديون
معاملاته الماذونه بما يكتسبه لا من جهة التجاره وجهان احدهما انها تتعلق
بها فانها التزمت باذن المولى ورضاه فهي كمهر النكاح ومونتها الداره والوجه
الثاني ان ديون المعامله والاذن مقيد بالتجاره لا تتعلق بهذه الاكساب
فان خصيصه جهة التجاره تقتضي حصر التاديه في اموال التجاره وليس كما
لو كان الاذن مطلقا والاظهر تعلق الديون بجميع اكسابه فان الاذن في
التجاره رضى من المولى بالالتزام والرضا به مشعر بالاذن في التاديه
واقرب المحال الكسب واذا احاطت الديون بالعبد الماذون وطرد الحجر عليه
باستدعا الغرما وقسم المال الحاصل على الديون فما يفضل بعد ضمنه تلك

الاموال كيف السبيل فيه فعلى وجهين وهما الوجهان المتقدمان اصحهما ان فضلات
الديون توديها من الاكتساب التي ستكون حالا على حال ولا يزال الامر كذلك
الى ان لا يبقى من الديون شي والوجه الثاني ان الفاضل من اقدار تلك الاموال
ينقلب الى الذمه المحضه وهذا وان كان يستدعي مزيد تفصيل فهو الخلاف الاول
غير انا فرضنا ذلك الخلاف في مال التجاره واكساب تحصل لا من جهتها تجري الوجهان
وهذه الصوره في معناها فانه اذا سلم طايفه من المال الى عبده واذن له في التجاره
فكان اصل القايلين تعتقد الحصر في تلك الاموال حتى اذا فنيت فلو فرض بعد ذلك
كسب باحتطاب فهو على الوجهين وان فرض تسليم مال اخر اليه للتجاره فهو على
الوجهين ايضا فانه غير تلك الاموال كما ان الحاصل بالاحتطاب غيرها التفريع
على الوجهين ان رددنا فاضل الديون الى الذمه المحضه فلا كلام وان رددناه
الى الكسب فلو باع سيد العبد العبد والتعلق بالكسب لا ينقطع وقد صادف الاسباب
على هذا الوجه مستحقه التعلق الى تمام البراءه واذا نكح العبد باذن مولاه وتعلق
المهر والنفقه بكسبه فاذا باعه سيده لم ينقطع التعلق ثم لا اشكال ان المشتري
اذا اطلع على ذلك بعد الشرى يثبت له الخيار في فسخ البيع ثم ان رددنا فاضل الدين
الى الذمه فلا خيار للمشتري اذ لا ضرر عليه في تعلق دين بذمته اذا كان رقبته
وكسبه متخلصين له وخالف ابو حنيفه في هذا ولو عتق العبد قبل ان يوفي ادا
فاضل الدين فلا شك انه يطالب به فلا يتصور ان يتعلق دين بالكسب الا وهو
متعلق بالذمه ثم اذا ادي ما عليه بعد العتق فهل يرجع به على مولاه فعلى
وجهين احدهما لا يرجع به فانه من اثار تصرف السيد في محل ملكه ولا تبعه
على المتصرف في محل الملك وما ادى الدين منه بعد الحريه بين ان يكون في حكم
المستحق بالتصرف السابق في حاله الرق وبين ان يقال ما يرجع الى الذمه
المحضه فالعبد مختص بالالتزام فيه فلا يتخير جعلا لما اختص بالتزامه والوجه
الثاني انه يرجع فان تصرف السيد حجر على العبد هذا الغرم بعد العتاق
وانقطاع علايق استحقاق المولى عن اكتسابه وورطه في هذا الغرم وهو لا يستحقه
بحق ملك الرق وعبر الايمه عن هذا النوع وقالوا اختلف الاصحاب في ان

المولى هل يغرم في عبده بعد ما يبقى ضرره بعد العتق ويعد ذلك من بقايا
الاستحقاق بعد العتاق كما لو اتهمه من قبل الا يستحق السيد هذا وان وقع
مضمونا بشرط الضمان وهذا القايل ينظر الى حاله العتاقه وانقطاع السلطان والتابع
لملك حتى يستحقه ولا يرجع وهذا القايل ينظر الى حاله الرق ومن هذا
الاصل اذا اجر السيد عبده ثم اعتقه في اثنا المده فاذا حصل الوفا بالاجاره
فهل يرجع باجره مثل نفسه في المده الواقعه بعد العتق على سيده فعلى الوجهين
اللذين ذكرناهما في الاجاره وفي ملك العبد فسخها اذا اعتق تفصيل ياتي في باب
الاجاره ان شا الله تعالى واذا ضمن العبد عن مولاه دينا كان عليه باذنه ثم
اداه بعد العتق فهل يرجع به على المولى فعلى ما ذكرناه من الوجهين هذا اولنا
في متعلق ديون العبد الماذون في التجاره ويخرج مما قدمناه اولا وفصلناه اخرا
ان ديون التجاره لا يتعلق برقبة العبد فانها ليست محل التجاره وليس ما يلزمه
على قياس ديون الجنايات ولهذا قال ايضا لا يواجر العبد الماذون نفسه فان
رقبته ليست محل تصرفه وهل يواجر الاعوان التي يحترفها على وجهين
احدهما انه يواجرها فان السيد اذن له في استنمايها وتحصيل الفوايد
منها بالجهات التي تعد استنماء والوجه الثاني انه لا يملك ذلك فان الاجاره لا
تعد من انواع التجاره وفيها يجري في بعض المذاهب مانع من التجاره الحنفيه
فان المكري كالبايع في قول وفي الماذون وتصرفاته وتصرفات المولى فيما في يده
احكام سياتي ذكرها في كتاب النكاح ان شا الله تعالى ولو جمعنا احكام
الماذون لطال الباب ولسنا نلتزم مثل هذا فانه يخرج الى الخروج عن النظام
ترتيب السواد وقد قيل بينوا احكام العهده بين السيد والعبد وبين معامل
العبد وبين السيد فلما ظن ابو حنيفه واصحابه ان عهده العقود التي تعقلها
الماذون تقتصر عليه ولا يتعداه الى مولاه وبنوا على ذلك مصيرهم
الى ان العبد متصرف لنفسه ونحن نذكر ما ظنوه في معرض الاسوله
والالزامات ثم نبين المذهب في معرض الاجوبه عن تلك الاسوله قالوا اشترى
الماذون شيا لا يطالب المولى بثمنه بل العبد هو المطالب واذا اشترى

الوكيل شيا للموكل فللبايع مطالبة الموكل بالثمن وقالوا اذا غرم المادون
بعد العتق دين معامله لم يرجع على السيد ولو غرم الوكيل ثمن العبد يرجع على
الموكل وقالوا اذا باع المادون سلعه واخذ ثمنها فاستحقت السلعه فالرجوع
بالثمن على العبد دون المولى فهذه اسولتهم واعتقدوا انها مسلمه لهم ونحن
نقدم على الخوض في الجواب عنها تاصيلا فنقول اذا دفع المولى الف درهم الى عبده
ليتجر فيه فاشترى به شيا ثم تلف الالف في يده نظر فان عين الالف وتلف انفسخ
به العقد وارتد به المبيع الى ملك البايع وان كان قد اشترى في الذمه سلعه
بالف وكان على صرف الالف الى الثمن فتلف في يده ففي المسله وجهان احدهما
ان العقد باق وعلى المولى اخراج الف اخر وان العقد وقع له ولم تتعين الالف
بالتعيين وعلى السيد الوفا بعهده العقد هذا هو الصحيح والوجه الاخر ان السيد
لا يلزمه اخراج الف اخر ثم اختلف الاصحاب فمنهم من قال ينفسخ العقد بتلف
الالف لانه كان متعينا في العقد فرجحه ان السيد حصر اذنه في التصرف في
ذلك الالف فاذا فات فقد انقطع محل الاذن ولم يلزم السيد على الاطلاق الوفا
بعقده والانفساخ على هذا الوجه اختيار القاضي ومن اصحابنا من قال للسيد
ان يودي الالف من ساير ماله فان العقد صح له فان بذل جرى العقد ونفذ
وان ابا قلنا نحكم بفسخ العقد حينيذ وكان شيخي يختار هذا الوجه وهو
امثل من الوجه الاول والوجهان في الاصل قبل التفريع يلتفتان على ما اذا دفع
الرجل الفا الى واحد قراضا فاشترى به شيا من غير تعيين ثم تلف الالف قبل
تسليمه فهل يجب على المالك الف اخر ام ينقلب العقد الى المقارض العامل
وسياتي نشرح ذلك ان شا الله تعالى فان قلنا في مسله القراض على رب المال
توفيه الثمن فهل على السيد ذلك ايضا وان قلنا العقد ينقلب الى العامل
ويتعدى عليه فلا يجب على السيد تاديه الف اخر ثم نعود الكلام الى الخلاف
الذي قدمنا في الانفساخ ثم اذا قلنا على السيد ان ياتي بالف اخر لعقد ذكر
ائمتنا وجهين في ان العبد هل يتصرف فيه بحكم الاذن السابق ام لا بد فيه
من اذن جديد وبنوا هذين الوجهين على ما اذا اوجبنا على مالك

راس المال في القراض ان ياتي بالف اخر فراس المال الف او الفين فيه وجهان
سياتي شرحهما ان شا الله تعالى وان غمض على الناظر ان يصير الالف الثاني من
راس المال ولم يكن مذكورا حالة العقد قيل له هو تابع للالف الاول والعقد
عليه واذا بعد كان ملحقا به كما يلحق حط ارش العيب بالعقد حتى يحط من
الشفيع وان كان ياخذ الشقص بالثمن المسمى في العقد ولسنا نلتزم الان شرح
هذه المسله في احكام القراض ولكن لا يبعد كشف ما ذكرناه في احكام
المادون وكيف تصوير الوجهين والسيد هو الذي يخرج الالف ثم يطالبه بايع
السلعه لا العبد فما معنى تردد الكلام في تصرف العبد فيه وليس للعبد
ان يطالبه الى الالف من مال السيد فالوجه في ذلك ان يقول اذا ادى الالف
ثم فرض انقطاع العقد بسبب فالعبد هل يستقل بالتصرف في الالف الراجع
فيه الخلاف المتقدم وهو ماخوذ من التحاق الالف براس المال في القراض
ويبتني على تحقيق هذا انا اذا قلنا لا بد من اذن جديد فالعبد يصير محجورا عليه
تلف الالف فيرتد العقد الى تصرف السيد حتى لو فرض فيه فسخ فهو الفاسخ
وهو المخاطب باحكام العقد وان الحقناه براس المال فتصرف العبد قائم في
العقد على حسب الغبطه ثم ان قلنا تصرف العبد باق في العقد والمطالبه والتعلق
بالذمه على الاستمرار الذي كان وان قلنا يرتد العقد الى السيد ففي بقا
التعلق بذمه العبد وكسبه تردد وليتامله الناظر هذا اصل وقد تم ما في
الكلام على احكام العهده وعاد بعده بنا الكلام الى الجواب عن اسولتهم
فاذا باع المادون سلعه وقبض الثمن واستحقت السلعه وقد كان تلف الثمن
في يد العبد فالمذهب الصحيح ان المشتري يرجع الى المولى بالعهده فان يد العبد
يده فكانه البايع والقابض للثمن ولسنا نبري العبد عن الضمان فانه باشر
العقد باذن المولى هذا هو الاصح ومن اصحابنا من قال لا طلبه على العبد
وتجارته مستعاره في الوسط ويده يد سيده وهذا مزيف لا اصل له فان
يده يد ضمان في عقد مضمن وقد جرى ما جرى باذن المولى هذا اذا قلنا
السيد يطالب بما تلف في يد العبد ومن اصحابنا من قال لا مطالبة على السيد

وهذا الاصل له ولولا ان في التعرض منا الى هذا الان لا اذكره ولا اشك
انه اذا سلم العبد الثمن الى السيد ثم ثبت الاستحقاق فالعهدة متعلقة به هذا
جوابنا عن الاستحقاق والحاصل المعتمد فيه ان السيد مطالب والعبد في العهدة
الضامن العهدة في حق العبد تتعلق بذمته وكسبه واما قولهم لو عتق المأذون
وغرم دين المعاملة لم يرجع فقد تكلمنا على هذا الفصل فيما تقدم وان قلنا يرجع
فهو على قياس الوكيل وان قلنا لا يرجع فليس هو لوقوع العقد له والحصار ه
عليه اذ لو وقع العقد له لكان المبيع في ملكه ثم ان الثمن عليه فاذا كان المبيع
في يد السيد دل على ان تغريم العبد بعد العتق من غير اسباب يرجع له من اصل
آخر وهو ان السيد تصرف في حالة الرق تصرفا لم ينقطع ضرره بالعتق
وقد مهدنا هذا الاصل واما قولهم اذا اشترى المأذون شيئا للتجارة لم يطالب
السيد بالثمن في الحال وهذا مفروض فيه اذا كان في يد العبد وفاء فقد ظهر
الخلاف في هذه الصورة فمن اصحابنا من قال حكم القياس ان يطالب السيد
بالثمن كما يطالب الموكل بثمن العقد الذي عقده الوكيل لان العقد وقع
له وملك الثمن عليه كما ملك المثمن على البائع ومن اصحابنا من قال لا يطالب
السيد اذا كانت مطالبة العبد ممكنة وكان ما في يده وافيا وليس
هذا لوقوع العقد للعبد وانما هو لتنزيل السيد عهدة عقد عبده على ما سلمه
اليه فكان كل من تعامله ينزل امره على هذا ولهذا العقد تعلق دين
المعاملة بما في يده ولولا ذلك لما صار راس المال مرتهنا بدين المعاملة ثم
الدليل على ان سبب انقطاع المطالبة عن السيد هذا ان العقد لو وقع للعبد
لما تعين له مال السيد وقد ذكر اصحابنا في المقارض والمقارض هذا
الخلاف بعينه وان كان عقد المقارض لا يقع لنفسه ولكن معاملة
القراض منزلة على مال معين فنشا منه الخلاف الذي ذكرناه ولو سلم رجل
الى وكيل الفا وقال اشتر عبدا وأدّ هذا الالف في ثمنه فاذا
اشترى الوكيل فلاصحابنا طريقان في مطالبة الموكل منهم من خرجه
على الخلاف المذكور في رب المال والعامل ومنهم من قال لا يحكم لهذا التعيين

مع الوكيل والقياس طرد الخلاف في الوكيل وكل ما ذكرناه فيه اذا كان ما في
يد العبد المأذون وافيا فهو يطالب السيد فهو على ما تقدم فاما اذا قصر ما في يده عن
الدين الذي ركبه فيفرض في ذلك ما يقع في يده فاذا تلف جميع ما في يده فقد
مضى الكلام في انه هل يجب على السيد توفية الثمن من سائر ماله فهذا اذا كان بعينه
واذا ضممنا صورة الوفاء الى الصورة التي لا وفاء فيها انتظم في الصورتين ثلاثة
اوجه احدها ان السيد لا يطالب فيهما والثاني انه يطالب فيهما والثالث انه لا يطالب
في حال الوفاء ويطالب اذا لم يف ما في يد العبد بالمقدار المعقود ثم لا خلاف
ان العبد مطالب واختلف الاصحاب في ان الوكيل بالشرى هل يطالب بالثمن
اذا اضاف الشرى الى نفسه ولم يعقد العقد على صيغة السفارة وفي عهدة العقد
في حق الوكيل والموكل كلام سياتي مشروحا في الوكالة ان شاء الله تعالى
والقدر الذي نذكره الان الفرق بين المأذون فانه مطالب في حال الرق وبعد
العتق وبين الوكيل وفيه عسر والممكن فيه ان السيد يستخدم عبده في امره
بالشرى ويلزمه ان يمتثل امره وليس على الجزم من جهة موكله فاذا التمس
منه التوكيل عنه والنيابة بمحض معنى النيابة وعقد العبد تعتبر اكسابه
وهي مملوكة للمولى ثم لا ينافي تعلق الطلبة باكسابه من غير فرض التعلق بالذمة
ولا يتحقق هذا في الوكيل فهذا هو الفرق بين الموضعين ثم ذكر الاصحاب المسائل
الخلافية بيننا وبين ابي حنيفة في احكام المأذون ونحن نذكرها بطلبتها
بيان مذهبنا وتمييز اصلنا عن اصل ابي حنيفة فمما اجريناه ان ديون المعاملة
لا تتعلق برقبة العبد المأذون وتتعلق بالمال الذي في يده وقال ابو حنيفة تتعلق
بذلك المال وبالرقبة ومن المسائل ان المأذون لا يؤاجر نفسه عندنا وذكرنا
الخلاف في اجارته ما يقبل الاجارة من الاعيان التي تحت يده ومنها ان السيد
اذا اذن لعبده في نوع من التجارة لم يصر مأذونا في غيره خلافا لابي حنيفة
وهذا مبني على ان العبد يتصرف لمولاه ولو راى السيد العبد يتصرف
فسكت لم يكن سكوته اذنا في التصرف الذي عاينه ولم يكن اذنا في التجارة

وابو حنيفة جعل السكوت اذنا في التجارة ولم ينفذ به التصرف الذي اتفق السكوت
عنده ومن المسائل ان المأذون اذا ابق لم ينعزل بالاباق ولم ينقطع الاذن وقال
ابو حنيفة ينقطع تصرفه على حكم الاذن ثم تأبد في الاباق الا ان يكون الاذن
يتقيد بالتصرف في البلدة التي بها السيد فلا ينفذ في غيرها ومنها ان المأذون
لا يأذن لعبد في التجارة كما ان المقارض لا يقارض والملتقط رضي ان يوكل والاصح
ان المأذون لا يملك ذلك في احاد التصرفات وانما حاله الامتنع باقامة غيره مقام
نفسه واجاز ابو حنيفة ان يأذن المأذون لعبده بناء على انه يتصرف لنفسه
ومنها انه ليس له اتخاذ الدعوة وجمع الجمهور خلافا لابي حنيفة ومنها انه
لو ركبته الديون لم يزل ملك السيد عن المال في يده وقال ابو حنيفة يزول
ملكه عنه ولا يدخل في ملك الغرماء ومنها ان المأذون اذا احتطب
او اصطاد ولم ينضم الى ما حصله من هذه الجهات الى راس المال حتى يتصرف فيه
تصرفه في راس المال نعم في تعلق ديون معاملاته بالمكتسب من هذه الجهات
وجهان تقدم ذكرهما وقال ابو حنيفة ينضم ما حصله الى راس المال في نفوذ التصرف
ومنها ان المأذون لا يعامل سيده وان ركبته الديون وقال ابو حنيفة
له معاملته اذا ركبته الديون ومنها انه لا يشتري اب سيده وابنه
بمطلق الاذن في التجارة فان ذلك لو صح لا يخلو ضررا بالسيد وخسره
مالا وهو نقيض التجارة وقال ابو حنيفة يصح ذلك منه ومنها ان العبد اذا
ادعى ان سيده اذن له في التجارة فليس لاحد معاملته ما لم يعلم اذن السيد
من جهته او من بينة تقوم وقال ابو حنيفة تصح معاملته واختلف اصحابنا فيه
اذا شاع الاذن في الناس ولعل الاصح الصحة فان اثبات الاذن على كل معامل
بتسجيل القاضي تشديد ولو عامله انسان ولم يدر كونه عبدا انعقدت المعاملة
فليس علم من يعامل بحقيقة الحال بشرط ثم على من علمه عبدا رقيقا ان يمتنع من
الاقدام على معاملته من غير تثبت ولو علم من يعامله كونه عبدا فعامله ثم تبين انه
كان مأذونا فهذا يقرب خروجه عن قسم من وقف العقود وهو اذا باع الرجل مال

ابو محمد

ابيه على اعتقاد حياته ثم استبان وقوع البيع بعد وفاته وكان شيخي يقول لو باع
الرجل مال ابيه فظننا ما لنفسه غلطا ثم تبين انه كان مال ابيه وكان ميتا حاله
العقد قال هذا العقد يصح قولا واحدا فانه لم يبنه على حال وانتشر بعد وهذا
الذي ذكره على حسنه محتمل ومنها ان العبد المأذون اذا زعم ان سيده
حجر عليه وقال السيد لم احجر عليه لا تجوز معاملته في ظاهر المذهب لانه
يزعم ان التصرف معه غير صحيح ومتى التصرف في ظاهر الامر على قول العاقد
ومن اصحابنا من صحح التصرف بناء على قول السيد وهذا مذهب ابي حنيفة ومنها
ان السيد لو اذن لعبده المأذون بان يأذن العبد الذي في يده للتجارة صح ذلك ثم
لو حجر السيد على المأذون الاول صح واستمر الثاني مأذونا ولو اراد ان
يحجر على العبد الثاني صح وقال ابو حنيفة لا يصح الحجر على العبد الثاني ما لم
يرده الى يده ومنها ان اقرار المأذون نافذ بدين المعاملة وهذا متفق عليه
ولو اقر بشيء منه لابيه او ابنه صح وقال ابو حنيفة لا يصح ومنها انه لو كان
في يده عين مال فاقر بانه مغصوب او وديعة لا يصح اقراره فان اقراره يصح
فيما يتعلق بالاذن في التجارة وقال ابو حنيفة يصح ومنها انه لو علم رجل
انه مأذون وعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك
فانه لو سلم كان على غرر وقد ينكر السيد اصل الاذن وهذا كما لو ادعى
رجل ان فلانا وكلني بقبض حقه منك فصدقه بذلك من عليه الحق فله
ان لا يسلم اليه ما لم يشهد على انه وكله وهذا الاصل فيه تردد واحتمال
سيأتي في كتاب الوكالة واذا اشتمل ما ذكرناه على معظم احكام
المأذون لم يشذ عنه الا تصرف السيد في المال الذي في يد المأذون قبل
ان تركبه الديون وبعد ان تركبه وهذا ذكره الشافعي في مسائل
النكاح عند ذكره نكاح العبد ومتعلق المهر والنفقة وقد تحرر
ما اردنا في تعلق ديون المأذون وكنا ذكرنا قسمين احدهما في المأذون
له في التجارة وقد تحرر والثاني في المأذون له في تصرف يلزم الذمة عوضا
مطلقا من غير ان يتضمن الاذن حصر التصرف في مال وهذا بمثابة ما لو

اذن السيد لعبده ان ينكح فهذا اذن بالتزام المهر والنفقة وكذلك لو
اذن له في ان يشتري مطلقا واذن له في ان يضمن دينا فهذه جهات في التزام
جرت عن اذن السيد ولا تعلق لادايها باموال خاصة بخلاف ديون
المعاملة في حق الماذون له في التجارة فانكون كذلك فهي تتعلق بجميع
جهات كسب العبد التي منها الاحتطاب والاحتشاش والاحتراف
ان كان محترفا وصناع اليد ثم جميع جهات الكسب بالاذن المطلق تصير
مستغرقة بالديون التي تلزم من هذه الجهات حتى لا يجوز للسيد ان يستغلها
قبل ادا الديون المتعلقة بها الا على شرط ضمان ولو استخدم عبده يوما
او اياما ففيما يلزم تفصيل مذكور في كتاب النكاح ولو التزم ديونا
مطلقة كما وصفنا بالاذن المطلق ثم كان ماذونا له في التجارة في اموال
في يده فالديون المطلقة تتعلق بما يستفيده بالتجارة اتفق اصحابنا عليه
وفي تعلق ديون التجارة بساير جهات الكسب سوى التجارة خلاف
قدمناه واختلف اصحابنا في تعلق الديون المطلقة بعين راس المال ولم يختلفوا
في تعلق دين التجارة بها فهذا نهاية التفصيل في متعلقات ديون العبد اذا
ثبتت عن اذن مطلق او مقيد بالتجارة وقد انتهينا الى تفصيل ما يصدر من
العبد المحجور من غير اذن السيد فالوجه ان ننص على مواقع الاشكال
ولا نطنب بالتقاسيم فكل تصرف يتعلق بالرقبة فلا يملك العبد الانفراد به
من جملتها النكاح وهو الذي يكاد يغمض تعليله ولا ينكح العبد دون
اذن مولاه ولو صححنا نكاحه دونه لزمنا ان نبيح له وطا وطره
وذلك يوهي منه القوى ولا ضبط له ولا منتهى ويستحيل تصحيح النكاح
ووقف التحليل على مراجعة السيد فكان النكاح متعلقا بالرقبة من الوجه
الذي ذكرناه واما التصرفات المتعلقة بالذمة ففيها الكلام وهي المعنية
فاذا اشترى العبد المحجور عليه شيا بغير اذن سيده ففي صحة شرايه وجهان
ذكرهما العراقيون والشيخ ابو علي احدهما لا يصح وهذا الذي قطع به
الامام وصاحب التقريب والثاني يصح شراوه فانه يعتمد ذمته والسيد

لا يملك ذمة عبده وذمته هاولا الى بنا الوجهين على قولين في ان المحجور
عليه بالفلس اذا اشترى شيا في زمان اطراد الحجر عليه ففي صحة شرايه
قولان سياتي ذكرهما وزعم من ذكرناهم ان العبد محجور عليه لحق غيره
كالمفلس ولا حجر على الذمة وهذا لا اصل له والفرق ان المفلس من
اهل التملك والعبد ليس من اهله وعماد الشرى امكان الملك للمشتري
ثم من صحح الشرى قال انما يترتب صحة الشرى على قولنا القديم في ان العبد
يتصور ان يملك وهذا مشكل على هذا القول ايضا فان العبد ان صح له ملك
لم يتصور الا من جهة غيره فلا مساغ له ولا يمكننا ان نقول المبيع يدخل في ملك
السيد ويقدر ايما حصله العبد من جهة الاحتطاب والاحتشاش وغيرهما
فان تلك الجهات افعال تقع لا مرد لها والعقود يتطرق اليها الفساد والصحة
ثم الذي ذكره العراقيون في قول الصحة ان الملك في المبيع يقع للعبد ثم
السيد فيه بالخيار ان شا اقره عليه وان شا انتزعه من يده فانه يستحيل ان
يثبت للعبد ملك مستقر لا يزيله سيده ثم قال المفرعون على ذلك ان لم
ياخذ السيد المبيع من عبده فالبايع بالخيار ان اراد فسخ العقد واسترد
المبيع كما يفسخ البايع البيع عند افلاس المشتري بالثمن والتعذر اظهر
في العبد فانه مع دوام الملك له مضطرب في جهات الكسب تحللا والمعسر
لا احلا وان الثمن الذي يلزمه يتعلق بذمته لا يودي شيا منها من كسبه
وانما يطالبه اذا عتق هذا اذا لم ينزع السيد المبيع من يد البايع فلو
نزعه من يده وملكه عليه فاراد البايع ان يسترد من السيد فالوا ليس
له ذلك فان تسلطه على الاسترداد يثبت ما دام المبيع في يد العبد وملكه
فاذا انزل منزلة ما لو زال الملك المشتري الحر عما اشتراه ثم افلس بالثمن فلا
رجوع للبايع على من تلقى عن المفلس المبيع وهذا خبط عظيم وقول مضطرب
وكان لا يمتنع ان يقال يتبع البايع العين في يد المشتري فانه مملوك
بالثمن ولا وجه لاستبداده به وابطال حق البايع واحالته على الطلبة
بعد العتق والذي ذكره المفرعون ما نصصت عليه والمفرع على الفاسد

العبد صح

فاسد ولو استقرض العبد المحجور عليه شيا بغير اذن مولاه فهو كما لو اشتراه
في التفصيل الذي ذكرناه ولو ضمن شيا بغير اذن سيده فهذا تصرف منه في الذمه
ولا شك انه لا يودي مما ضمنه من كسبه ولكن اذا عتق هل يطالب بما ضمنه
الصحيح انه يطالب فليس الالتزام من جهة الضمان كالالتزام من جهة الشرى
والاستقراض فان الشرى والاقتراض يشتملان على تقدير الملك للمقترض
والمشتري وتصوير ذلك عسر في العبد الفن فظهر الحكم بالفساد واذا فسدت الجهه
انقطع اللزوم والضمان التزام مطلق ومن اصحابنا من لم يصحح ضمان العبد ولم يوجه
الطلبه عليه بالمضمون بعد العتق وقال التصرف في الذمه انما يتصور ممن يتعرض
منه امكان الوفا بالمضمون وحقيقة ضمان العبد يرجع الى تعليق الضمان بما
بعد العتق وتعليق الضمان فاسد ولا خلاف ان العبد يخالع زوجته فيصح
ويثبت العوض وذلك انه مالك للطلاق بالعوض وغير العوض غير انه في حق
المعوض كالمحتش والمحتطب ولو احتش العبد او اصطاد بغير اذن مولاه
دخل ما حصله تحت ملك المولى قهرا فسبع الامر كذلك في العوض المحصل
وهذا لا وجه غيره اذا قلنا لا يملك العبد بالتمليك وان قلنا يتصور له ملك
فلا يبعد ان نقول تحصيل الملك في العوض له تخريجا على ما ذكرناه من شرايه
شيا بغير اذن مولاه ثم السيد يتسلط على انتزاع ذلك المال من يده وملكه
وقد تحرر غرضنا في تصرف العبد المحجور واما احكام الجنايات وارشها
وما يتعلق بها من فدا السيد فموضعه كتاب الجنايات فصل مشتمل
على اقرار العبد واقرار السيد على العبد فاما السيد اذا اقر على عبده
نظر في اقراره فان اقر بما يوجب عقوبة على العبد لم يصح اقراره لتمكن
التهمة منه غير انه ان اقر عليه بما يوجب القصاص والعبد منكر فرددنا
اقراره في العقوبة فعفى المقر له على مال ثبت المال فان اقرار السيد
وان رد فيما يتعلق بالعقوبة لما ذكرناه فهو مقبول فيما يتعلق بالمال ومتضمن
الاقرار بالقصاص ثبوت المال عند عفو المستحق على مال وللزم الارش الذي
يثبت بجناية العبد وفا يتعلق على المسلك الاصح برقبته ورقبته

حتى اذا لم تف قيمة الرقبة بمبلغه طولب الجاني اذا عتق بالفاضل من قدر
القيمة فاذا اقر السيد على عبده بالجناية الموجبة للقصاص لو ثبت وانكر
العبد ثم آل الامر الى مال فلا تعلق لهذا المال بالذمة واذا اعتق العبد
لم يطالب بشي منه فان السيد لا يملك الزام ذمة العبد مالا ولم يختلف الاصحاب
في انه لو اجبره على ضمان شي لم يصح ذلك مع الاجبار ولو قبل الضمان عليه
وكذلك لو اجبر السيد عبده على ان يشتري له متاعا فلا يصح الشرى
وان كان محل الديون التي يلتزم بالاذن الكسب والكسب ملك السيد ولكن
لا استقلال للاكتساب في هذا الباب ما لم يتحقق تعلق الدين باصل الذمه
فلا احتكام للساده على ذمم العبيد ولو اقر السيد بما يتعلق بالرقبه
فيه يقبل اقراره في التعلق بالرقبة ولا يقبل في تعدي التعلق بالذمه هذا
في اقرار الساده فاما اذا اقر العبد بشي فان كان اقراره بمال فاقراره في رقبته
ورقبته مردود وما يتعلق بالذمه منه فاقراره فيه مقبول يتبع به بعد
العتق صدقه السيد او كذبه فاما اذا اقر بما يوجب العقوبة فالذي ذهب
اليه الشافعي وابو حنيفة ومعظم العلما ان اقراره مقبول وان كان نفيد
المقر به يوجب ابطال حق المولى من ماليته فاذا اعترف بما يوجب القصاص
في النفس او القطع في الطرف للادمي او لله تعالى نفذنا اقراره وحكمنا به
وخالف في ذلك المزني ولم ير قبول اقراره لا عتراضه على ملك مولاه وهذا
مذهب محمد وزفر واحمد وداود ومعتمد مذهبنا ان الاقرار يحمه من الحجج كالبينه
فالمقبول منه ما لا تهمه فيه واقرار العبد كذلك فان العاقل لا يعرض
نفسه للهلاك حتى يخسر غيره شيا نزرا من المال والشاهد لذلك ان
السيد على انه المالك اذا اقر بما يوجب العقوبه فاقراره مردود لما ذكرناه
من التهمه وان كان لو اباح دمه صار هدرا فالاقرار ادنى في الرد والقبول
يتعلق بثبوت التهمه وانتفاها ولو قدر مقدر تهمه على بعد في اقرار
العبد فالتهمه البعيده غير معمول بها فاذا ثبت هذا فلو اقر العبد
بما يوجب القصاص ونفذنا اقراره فان اراد المقر له فقال وان عفى عن

القصاص الثابت على مال فالاحسن بناء ذلك على القولين في ان موجب العمد ماذا
فان حكمنا بان موجبه القود المحض فالمال يثبت اذا عفا المقر له على مال فان
هذا المال لم يثبت باقراره بنفسه وانما ثبت بالعفو عن العقوبة الثابتة بالاقرار
هذا اذا قلنا موجب العمد القود فاما اذا قلنا موجبه القود او المال احدهما لا
بعينه فان اقتص المقر له نفذ الامر وان اراد الرجوع الى مال فهذا يستدعي
تقدم وهي ان العبد اذا اقر بسرقة مال وزعم انه اتلفه فاسرق فاقراره مقبول
في وجوب القطع عليه لله تعالى لما ذكرناه وهل يقبل اقراره في تعلق قيمة
ما اعترف بسرقته برقبته فعلى قولين مشهورين احدهما لا يتعلق فان ذلك اقرار
بابطال مالية السيد من الرقبة من غير واسطة والقول الثاني ان اقراره مقبول
فان التهمة منتفية ونفس العقوبة تبطل المالية ولكن قبل الاقرار بها
لانتفاء التهمة وهذا المعنى محقق فيما ذكرناه ولا استقلال للسرقة
دون مسروق ويستحيل ان لا يثبت القول في المسروق ويثبت في السرقة المطلقة
هذا اذا اقر باتلاف المسروق وتضمن اقراره تعلق مبلغ برقبته فاما اذا
اضاف سرقته الى عين قائمة نظر فان كانت العين التي اعترف بسرقتها في
يد مولاه فاقراره مردود فيها اتفق الاصحاب عليه والسبب فيه ان ما يصادفه
في يد السيد مقر على حكم ملكه فيبعد الحكم على ملكه باقرار العبد
وقد زنا فنقول هذا الاقرار او شك ان يستغرق العبد جميع ذخاير سيده
وهذا الان تظهر التهمة فيه فان العبد الحنق على سيده قد يستهين بقطع
يده في مقابلة تخسير السيد اموالا لا تنضبط وليس هذا كما لو ادعى تلف
المسروق فان غاية ما يتعلق بالسيد قدر قيمة الرقبة فان ارش الاتلافات
لا تعدو الرقبة الى ساير اموال السيد ولو اقر العبد بسرقة مال في يد
اجنبي فاقراره مردود في حق ذلك الاجنبي اذا اضاف اقراره الى عين
قايمة في يده فاذا رد في حق الاجنبي فليرد في حق السيد وقيل ان ابا حنيفة
نفذ اقراره في الاعيان القايمة في يد السيد وهذا خبال عظيم ولو اقر العبد
بسرقة عين وكانت العين في يد العبد اختلف اصحابنا فيه على طريقين.

فمنهم من خرج قبول اقراره فيها على القولين ومنهم من قطع القول برد اقراره
في العين الكاينة في يده وهذا هو الظاهر من جهة ان يده يد السيد و لا
استقلال له ثم ما يتصور ما حوا يده عليه في محل الاقرار لا ينضبط كما
تقدم وليس كالاقرار بالاتلاف فان غايته تنحصر في مقدار قيمة الرقبة
كما تقدم وبنى بعض الفقهاء القولين في قبول اقراره بالمال عند ذكر الاتلاف
على القولين في الحر ولو اقر بسرقة مال وقبل اقراره فلو رجع عن الاقرار قبل
رجوعه فيما يتعلق بالعقوبة ولم تقطع يده وفي قبول رجوعه عن ضمان المال قولان
وزعم هاولاء ان وجه البناء انا اذا قلنا لا رجوع في المال فكانا لم نبعض
حكم الرجوع فنقول على هذا لا نبعض حكم اقرار العبد فاذا قبلناه في
وجوب القطع قبلناه في تعلق قيمة ما اقر بسرقته ثم اتلافه برقبته وان قلنا
لا نقبل رجوع المقر الحر فيما يتعلق بالضمان فقد بعضنا حكم الرجوع اخرا فلا يمتنع ان
نبعض حكم اقرار العبد اولا ونقول اقراره في العقوبة مقبول وفيما يتعلق بحق المولى
مردود وعندي ان هذا البنا فاسد وقد عول الباني فيه على اتباع العبارة اما القول
الذي يقبل فيه الرجوع عن المال وعدمه في حق الحر المقر فلست ادري له وجها ولا اثم
لا مشابهة في المعنى بين المسلكين فان الذي حملنا على قبول اقرار العبد في المسروق
انتفاء التهمة لا مسرح في توجيه القبول غيره هذا الى تحقق في الرجوع عن الاقرار
هذا تفصيل المذهب في اقرار العبد بالسرقة ابتنايه مقطعه لا اقراره بما يوجب القصاص
على قولنا ان موجب العمد القود او المال احدهما لا بعينه ثم يعفوا المقر له وقد عاد
بنا الكلام الى بيان هذا وقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال في ثبوت المال في هذه
الصورة تفريعا على هذا القول قولان مرتبان على القولين في قبول اقرار العبد في
اتلاف المسروق فان حكمنا بقبول اقراره ثم فلان نحكم بقبوله في المال في مسلكنا
اولى وان حكمنا بان المال لا يثبت متعلقا بالرقبة في الاقرار بالسرقة ففي ثبوت المال
حيث انتهينا اليه قولان والفارق ان المقر به في مسلكنا شي واحد وهو القتل
ثم ينقسم القول في بدله والمقر به في السرقة على حكم التمييز فانه اعترف بحق مالي
وكبيرة موجبة للعقوبة هذا مسلك وراى بعض الاصحاب ان يرتب على العكس

ويجعل المال في مسئلة السرقة اولى بالثبوت من جهة ان المواطاة ممكنة في صورة
القصاص مع المغرله ثم اذا فرض العفو فلا عقوبة والسرقة اذا ثبتت موجبة للقطع
تعين استيفاء القطع لله تعالى فكان صورة السرقة ابعد عن التهمة واذا كنا
نديرقبول الاقرار على انتفاء التهمة فليقع الترجيح في مسائل الترتيب بما هو معتمد
الباب هذا تمام البيان في ذلك وكان شيخي ابو محمد لا يعرى قولنا موجبه للقود
المحض عن تصرف و نقول ان قلنا العفو المطلق على هذا القول لا يوجب المال
فلا يتجه الا القطع بثبوت المال وان قلنا العفو المطلق يثبت المال فكانا لانجعل
القود على هذا القول موجبا ونجعل للمال له مدخلا واذا كان كذلك يطرق الاحتمال
والعلم عند الله هذا منتهى الكلام في اقرار العبد بالعقوبة فاما اقراره بالمال
ففيما لو ثبت لتعلق بالرقبة فمردود لا تشك فيه لاعتراضه على ملك المولى واشتماله
على التهمة ولو وافق عالو ثبت لاوجبناه الا في ذمته نفذنا الاقرار ولا اثر له في الحال
ما اطرد الرق ولكن اذا عتق اتبع وليس اقراره في هذا كاقرار المبذر فانه لو
اقر في اطراد الحجر عليه ورددنا اقراره ولو انطلق الحجر عنه لم يواخذ باقراره
السابق والسبب فيه ان العبد محجور عليه لحق مولاه فاذا اقر لم يمكن وان لم ينفذه
في الحال طالبناه به اذا زال حق المولى والمبذر رددنا اقراره رعاية لحقه وحقه
مرعي بعد انطلاق الحجر عنه نعم لو جدد اقرارا بعد انطلاق الحجر كان مواخذا به
وانما تظهر اثر الفرق اذا انكر العبد بعد اعتاقه ما اقر به وانكر المبذر بعد
الرشد ما كان اقر به فان ذلك يفرق بينهما فيواخذ العتيق ولا يواخذ الرشيد
بعد السفه وان قيل بينوا ما يلزم ذمة العبد فكل ما يعترف به من ديون المعاملة
ويدعي فيه اذن المولى فهو متعلق بذمته فان رددنا اقرار العبد في كسبه فهو
مقبول في التعلق بالذمة وقد يقر بشيء لا تعلق له بالكسب اصلا وذلك اذا قال
اشتريت شيئا بغير اذن السيد والتفريع على انه لا يصح شراؤه فالثمن لا يلزمه
مع العلم بفساد العقد ولكنه لو قال اتلفت ما اشتريته فالقيمة المعترف بها
لا تتعلق برقبته لو ثبت ما قال فان مالك المال سلطه على اتلافه وانما يتعلق
برقبة العبد ما يتلفه من غير اذن المولى وهذا من البينات التي لا تشتمل على العقبه

باب بيع الكلاب وغيرها

صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان
الكاهن اما مهر البغي فاجرة الزانية وحلوان الكاهن ما يأخذه الكاهن على تعزيره
بالكهانة فمذهبنا ان الكلب ليس بمال ولا يجوز بيعه وليس على متلفه قيمته لصاحبه
ولا ينكر اختصاصه به كما سنفصله الان والوصية بالكلاب جائزة ومعناها تنزيل
الموصى له في الاختصاص بالكلب منزلة الموصي وعلى هذه القاعدة تخلف الورثة في الكلاب
لموروثهم واذا لم يخلف الا الكلب ففي اعتبار خروج الوصية والنظر الى الثلث كلام
ياتي في كتاب الوصايا ان شاء الله عز وجل واما هبة الكلاب فقد ذكر العراقيون
والشيخ ابو علي وجهين فيها احدهما انها تصح كصحة الوصية والثاني لا تصح فان الهبة
مقتضاها التمليك والكلب ليس مملوكا وتصح الوصية بالحمل وما سيكون ولا تصح الهبة
على هذا الوجه واختيار الائمة فساد الهبة وقطع القاضي بصحتها وهذا زلل
واذا ابطلنا الهبة الغيناها وللواهب على اختصاصه بالكلب واختلف الاصحاب
في اجارة الكلب فصححها بعضهم تعويلا على منافعها ومنعها الجمهور للبعد من التعامل
عليها ولا يتجه عندنا بناء الوجهين على الخلاف في ان المعقود عليه المنفعة ام
الاعيان حتى نقول اذا جعلنا المعقود عليه العين منعنا الاجارة وان جعلنا
المعقود عليه المنفعة اجزناها فان هذا يبطل باجارة الحر والمعنى فيه ان
الممتنع تقدير الملك في عين الكلب ومن يعتقد ان المعقود عليه في الاجارة
العين لا يرى ان الملك يتعلق بها ومن غصب كلبا الجوناه ردّه واسترداده
منه ثم ان كان انتفع به فهل يلزمه اجرة المثل فذكر الاصحاب وجهين في ذلك
وهذا ينطبق على الخلاف في اجارة الكلب والذي اراه ان تصحيح الاجارة وان لم
يصححها فالاوجه عندي اثبات اجرة المثل فانها منافع مقصودة تطلب
بالاموال فان امتنعت الاجارة لتغليظ سبيه المنع من التعامل على الكلاب
فلا وجه لتعطيل منفعته ولو اصطاد الغاصب بالكلب المغصوب ففي ذلك
الصيد وجهان احدهما انه للغاصب الصائد وهو الاصح كما لو غصب
شبكة واصطاد بها والثاني انه لصاحب الكلب فان الكلب له اختيار فهو

كالعبد المغصوب يحتش او يحتطب في يد الغاصب وهذا ضعيف فان التعويل
في تحليل الصيد على اختيار المرسل واذا ظهر اختيار الكلب حرم الصيد الذي
تقتله ثم فرع الائمة على الوجه الضعيف وقصدوا التنبيه على اصول فقالوا اذا
قلنا الصيد للمغصوب منه فالغاصب يرد الصيد عليه ويغرم له اجرة مثل
الكلب على وجه فان المنفعة وان صرفها الى تحصيل فايدة وهي للمغصوب منه فالغاصب
في المنفعة متصرف بعدوان وضربوا لذلك مثالين احدهما ان من غصب بذرا وارضا
فزرع الارض المغصوبة بالبذر المغصوب من صاحب الارض فالزرع للمالك لانه
تولد من عين ماله وعلى الغاصب مثل ذلك البذر فان ما تعفن في الارض كان في حكم
الفساد وما ينبت خلق جديد ويجب عليه ايضا اجر مثل الارض وان صرف منفعتها
الى فايدة مالكها والثاني ان من غصب بيضة فاحضنها دجاجة وخرج الفرخ فالذي
فالفرخ للمالك وعلى الغاصب قيمة البيضة فانها تفسد وتضمحل عنده والفرخ
نشو جديد وسنستقصي ذلك في كتاب الغصب ان شا الله تعالى فصل
قال النبي صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضاريا نقص من اجره
كل يوم قيراطان وفي بعض الالفاظ او كلب زرع فنهى الرسول عليه السلام
عن الاقتنا واجمع الاصحاب على انه نهي تحريم واستثنى من النهي الكلب الضاري
وهو الصيود وكلب الماشية وهي التي تحرس النعم وكلب الزرع وهي التي تحرس
المزارع في ايام الحصد والدياسة والتنقية فمن اقتنى كلبا اعجابا بصورته فهو
مرتكب محرم واذا اقتناه وهو منتفع به بالجهات الثلاثة التي استثناها النبي صلى
الله عليه وسلم فلا باس ولو اقتنى كلبا لحراسة الدروب والدور فقد ذكر
العراقيون وجهين احدهما انه لا يجوز ذلك فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستثن
الا ما ذكره فيجب الاقتصار عليه وطرد الحظر فيما سواه والثاني يجوز فان
الحراسة في معنى الحراسة وهذا قريب مما يقال فيه انه في معنى الاصل فمن اقتنى
جرو كلب صيود حتى اذا استقل صاد ففي تحريم اقتنائه جروا وجهان
ذكرهما العراقيون احدهما يجوز فانه كلب صيد واذا جوزنا اقتنا كلب
الصيد لم نشترط في الاباحة ادامة الاصطياد به ومن اصحابنا من قال لا يحل

بلغ مقابلة

اقتنا الجرو فانه ليس صايدا في الحال والاقتنا في فحوى الحديث مسوغ لحاجة حاقة
تقرب من الضرورة واما الاقتنا لتوقع منفعة فبعيد ومن اقتنى كلب صيد وكان
لا يعتاد الاصطياد ففي تحريم الاقتنا وجهان ايضا ذكرهما والتوجيه بين
فان قيل الاختلاف في هذه الصورة مستند الى احتمال الاقتنا ذكرتموه في الاقتنا
لحراسة الدروب والحراسة كالحراسة فما وجه المنع قلنا وجهه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قسم الكلاب ولو جاز الاقتنا لحراسة الدروب لعم جواز الاقتنا فان كل كلب يتاح
في موضعه فهو في معنى حراسة الدروب وكلب الصيد والماشية والزرع يحرس في مرابع
لا يستقل بهذا الا كلب له اختصاص عن الكلاب ويلزم ان يقال لو اقتنيت في الدروب
وكثرت اجراوها وانبسط لطخها وانبثت نجاساتها وليس كذلك الكلاب الصحاري
فان قيل فما قولكم في قتل الكلاب قلنا اما ما ينتفع به منها ولا اضرار من جهتها
فلا يجوز قتلها واما العقور فانه يقتل دفعا لضراوته وقد نص رسول الله صلى الله
عليه وسلم على قتل الكلب العقور وعده من الفواسق اللاتي يقتلن في الحل والحرم
وكل كلب عقور اذا اضطر اليه دفعا عن نفسه والذي عنيناه الذي يضري
بالشر طبعا واما الكلب فلا يتمهل في قتله فان شره عظيم والكلب الذي لا منفعة
له ولا اضرار منه لا يجوز قتله وقد ذكرنا طرفا من ذلك مقنعا في باب الصيود من
المناسك عند ذكرنا الفواسق وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل الكلاب
مرة ثم صح انه نهى عن قتلها واستقر الشرع عليه على التفصيل الذي ذكرناه
وامر بقتل الكلب الاسود البهيم وهذا كان في الابتدا وهو الان منسوخ
فصل يجمع تفصيل القول فيما يجوز بيعه من الحيوانات اما الادمي فلا يخفى
تقسيمه الى الحر والرقيق وما عداه ينقسم الى ما لا ينتفع به حيا وميتا والى ما
ينتفع به حيا والى ما لا ينتفع به حيا وينتفع ببعض اجزايه اذا مات او قتل
وينبغي ان نستثني منها الحيوان النجس العين وهو الكلب والخنزير والمتولد منهما
ومن احدهما فكل ما كان نجسا لا يجوز بيعه والتقسيم وراء ذلك فما ينتفع به
حيا كالفهد والهر فيجوز بيعه وفاقا ومنها الطيور الضارية واما ما لا ينتفع
به حيا وميتا فلا يجوز بيعه واخذ المال في بيع شي منها من اكل المال بالباطل

ومن هذه الجملة حشرات الارض ودود القز فينتفع به وكذلك نحل العسل
ويتردد الناظر في العلق فالحقها في جواب بالديدان ومال في جواب الى جواز
بيعها لما فيها من منفعة مص الدم عند مسيس الحاجة اليه فيه في بعض الاطراف
ويتردد الايمة في مثل حمار زمن لا حراك به ولا منفعة له فحرم بعضهم البيع
لسقوط المنفعة واجازه آخرون البيع نظرا الى الجنس وقيل ايضا يجوز بيعه
لمكان جلده بعد الموت وهذا المعنى فيه بعض الضعف فان المنفعة الناجزة
اولى بالاعتبار من توقع امر سيكون ولو بني البيع على التوقع لصح بيع جلد الميتة
قبل الدباغ فاما الاسد والذيب والنمر فلا انتفاع بها وهي حية ولا نظر الى
اقتناء الملوك اياها لاقامة السياسة والهيبة فليس ذلك منفعة معتبرة ولا تأتي
المقابلة بها بخلاف الفيلة فان حمله ممكن عليها وهي مراكب فالبحث بما ينتفع به
اما الاسد والنمور والذياب فالمذهب انه لا يجوز بيعها وذكر القاضي وجها
آخر انه يجوز بيعها بناء على امكان الانتفاع بجلودها فهي طاهرة في الحال والانتفاع
متوقع ببعض الاجزاء ولا يجوز بيع الرخمة والحداة والغراب فانه لا منفعة فيها
فان كان في اجنحة بعضها منفعة التحقت بالاسد والذياب والاصح منع البيع
ثم الحق الايمة مسايل بما ذكرناه في الحيوان منها بيع المعازف والات الملاهي
فان كانت بحيث لو كسرت الكسر المامور به لم يكن رضاضها متمولا فلا يصح
بيعها وان كانت بحيث لو كسرت الكسر الواجب كان رضاضها متمولا ففي ايراد
البيع عليها قبل الرض وجهان احدهما يبطل البيع نظرا الى صفاتها في تركيبها
ويتعضد هذا باطباق الناس على استنكار بيع البرابط والطنابير
والثاني يصح بيعها لان جرم الرضاض كاين فيها وهذا وان كان قياسا
فالعمل على الاول فاما اذا باع صورا واشباحا كالاصنام وغيرها
وكانت متخذة من جواهر ذوات قيم كالصفر والنحاس وغيرها فهي ملتحقة
على اربابها والاصح جواز بيعها قبل التكسير فان جواهرها مقصودة بخلاف
رضاض المعازف وذكر القاضي وجها اخر في منع بيعها **فصل**
الاعيان النجسة يمتنع بيعها وان كانت منتفعا بها كالسرقين والاخثاء

واجاز ابو حنيفة بيعها ومنع بيع العذرة وطرد الشافعي قياسه في البيع في كل
عين نجسة والثوب المضمخ بالنجاسة يجوز بيعه والبيع يرد على جواهره الطاهرة
والدهن اذا اصابته نجاسة ففي جواز بيعه قولان مبنيان على امكان غسله وفي
امكان غسل الدهن قولان سبق ذكرهما في كتاب الصلاة فان قلنا غسله ممكن
فبيعه جايز وان قلنا غسله غير ممكن ففي جواز بيعه قولان مبنيان على جواز
الاستصباح بالدهن النجس والقولان في الاستصباح يجريان في ودك الميتة
وان كان لا يجوز بيعه وانما استعملنا الخلاف في الاستصباح في دهن طاهر
الجوهر لحقته نجاسة فان ما كان نجس العين فبيعه ممتنع وان كان منتفعا به
والبيع فيما هو طاهر الجوهر قد يتلقى من الانتفاع هذا تنزيل هذه المسايل على
قواعدها ثم اطلق الخلاف في جواز الاستصباح وهو مفصل عندي فلو كان
السراج الذي فيه الدهن النجس بعيدا بحيث لا يلحق دخانه المستضيء به فلست
ارى لتحريم هذا وجها فان الانتفاع بالنجاسات لا ينسد وكيف يمنع منه مع
تجويز تزبيل الارض وتدميلها بالعذرة ولعل الخلاف في جواز الاستصباح
ناشئ من لحوق الدخان الثاير من ذلك الدهن وفيه تفصيل نذكره اما رماد
الاعيان النجسة فالمذهب انه نجس وفيه شي قدمته في كتاب الصلاة
واما دخان الاعيان النجسة اذا احترقت على قولنا بنجاسة الرماد فما كان
ينقطع به سيجي ان الدخان ربما [illegible] بعد الانبات وذكر القاضي
وجها انه طاهر وان حكمنا بنجاسة الرماد فانه بعد بخار النار وهذا
ركيك ومما يعتني به ان الدهن النجس في عينه في دخانه ما ذكرناه واما
الدهن الذي وقعت فيه نجاسة فدخانه اجزا الدهن وما وقع فيه وحسبه
فلا يكون فيه مختلطا ويظهر في هذا الدخان الحكم بالطهارة فان
الذي خالط الدهن يختلف قطعا والذي ثار محض اجزا الدهن والتردد في
الاستصباح يجوز ان يكون ماخوذا من نجاسة الدخان فانه يثبت في البيوت
ويلحق الثياب وقد لا يحس ما وايل الحوقه حتى يحترز منه ولا يمتنع على بعد
ان يطرد الخلاف في الاستصباح وان بعد السراج فان هذا مما رسه نجاسة

مع الاستغنا عنها وليس كذلك التزبيل فانه لا يسد مسده شي فكان ذلك
في حكم الضرورة ويقرب من هذا جواز اقتنا الكلب الضاري فان الحاجة ماسة
ولا يسد مسد الكلب في ظهور صنعته وخفة مؤونته شي ن فصل
اكثر ائمتنا ذكر المالية واجروا في اثنا الكلام ما يتمول وما لا يتمول
وراوا ذلك قاعدة متبعة في تصحيح البيع ونفيه ونحن نفصل القول في هذا على
الجاز ونبين ان شا الله تعالى فمما سميته الفقهاء غير متمول ما لا يقبل البيع
في جنسه وهو ينقسم الى نجس والى محترم اما الاعيان النجسة فقد سبق القول فيها
واما المحترم الذي لا يتمول كالحر وما نخرونه (?) بالشرع كبقعة الكعبة او حرن (?)
كالبقاع الذي الحرت مساجد ثم ما لا يتمول لخسته وهو الاعيان النجسة لا قيمة لها
ولا تضمن بالاتلاف وما لا يتمول لحرمته فلها ابدال عند الاتلاف ومقصودنا
من هذا الفصل شي اخر فاذا قلنا في هذا لا يتمول لقلته فليقع الاعتنا به وان كان
جنسه مالا وللضابط فيه ان كل ما ليس له انتفاع به على حياله وقع محسوس
فهو الذي يقال انه لا يتمول كالحبة والحبتين فصاعدا او كيعنبر (?) وقعه ملتفتوا (?) الى كل
جمع نادر حبات معدودة فقد لا يلوي لها وقع في الانسان ومن يغتنم عصفوره او يسد
منها مسدا فكل ما فيه نفع محسوس فهو مال وكل ما فقد نفع محسوس فهو
غير متمول فكل منتفع به طاهر غير محترم اذا الحقوا الاحتوا عليه فهو مال وان
كان الناس لا يتمولونه لكثرته ورخا السعر وليكن التعويل في الفرق بين ما
يتمول وما لا يتمول على المنفعة في الاجناس الطاهرة غير المحترمة فلو اخذ الرجل
صخرة وكان فيها منفعة ظاهرة فيجوز ان يبيعها بالالاف فمن يشتريها وهم في
شعاب جبال مفعمة بالصخور وعليه تخرج جواز بيع هره في امثال هذه
البلاد فاما الحبة من الحنطة فلا ولا تختلف هذا بين الازم والمجاعة
ورخا الاسعار ولكن ما يقال فيه انه لا يتمول لقلته فيه خلاف لصاحبه
فلا يجوز اخذ حبة من مال انسان بنا على انها لا تتمول ومن اخذها لزمه
ردها قال شيخي كان القفال يقول ان تلفت لم يبعد ان اوجب مثلها
وان منعت بيعها نعم لو كان كذلك القليل من جنس متقوم فلا قيمة

لبس ٤

فهذا حاصل القول في ضبط ما يتمول وما لا يتمول ن فصل
مشتمل على بيع الما وحكمه نظمه الشيخ ابو علي في الشرح ونحن ناتي به
على وجه فلا مزيد عليه فنقول من نزح ما من موضع مباح فالمذهب المشهور
انه يملك ما احرزه كما يملك الحطب اذا احتطب والصيد اذا اصطاد
وفي المسالة وجه بعيد انه لا يملك قط ولكن محرزه اولى به وهذا بعيد
لا تعريج عليه والتفريع على المذهب ان ملكه محرزه ثم ما احرزه ما في اداوه وسقاية
فقد ملكه ويجوز بيعه على شط الدجلة كما يبيع من التراضي فاما اذا احفر
بيرا او قناة واجتمع فيها ما فهل يملك ذلك الما هذا يستدعي اولا تفصيل
المذهب في ان الابار كيف تملك وهذا مما ناتي استقصاوه في احيا الموات
والقدر الذي تمس الحاجة اليه الان ان من حفر بيرا في موات واقتصد
باحتفاره تملكها فاذا ظهر مقصوده ملكها ومقصود ظهور الما
فكما ظهر ملك ولا يتوقف الملك على ان يطوى البير ويعمرها هذا ظاهر المذهب
وقيل ظهور الما يجعل حافر البير كالمحجر وهذا ما ناتي في الاحيا ولو كان
يحفر نهرا الى نهر عظيم كالفرات وقصده اخذ شي من ماء الفرات في
نهره فاذا قصد باحتفار النهر ملكها وانتهت فوهة النهر الى النهر
الكبير وجرى فيه الما فهذا في ملك النهر نظير انباط الما في البير هذا
اذا قصد التملك فاما اذا قصد احتفار البير ليستقي ماءها الان تملكها
فيكون اولى بها البير فاذا تعداها وجاوزها فالبير لها بما مباح فاذا بان
ذلك فلو لم يملك البير ولم يقصد تملكها فالما المجتمع فيها لا يكون مملوكا
باتفاق الاصحاب هكذا قال الشيخ فاما اذا ملك البير او كان في ملكه
الخالص بير كدارة فالما المجتمع في تلك البير هل يكون ملكا على الحقيقة
لمالك البير فعلى وجهين مشهورين احدهما وهو اختيار ابي اسحق انه لا يملكه
وينزل الما الحاصل في ملكه ما لو عشش طائر في ملكه فانه لا يملكه
وقال ابن ابي هريرة الما ملك لصاحب البير على الحقيقة وهو نازل منزلة الثمرة
التي تخرج من اشجاره من غير قصده فاذا ثبت ذلك فالكلام وراء ذلك في فصلين

عليه؟

احدهما افراد الما بالبيع والثاني بيعه مع قراره فاما افراد الما بالبيع والثاني
بيعه مع قراره فاما افراد الما بالبيع فالما الذي جمعه في اداوه او حوض او
اجزره فيجوز بيعه فانه غير متزايد فاما الما المجتمع في البير المملوكه
او الما الجاري في النهر المملوك فان قلنا انه غير مملوك فاذا افرده بالبيع لم يصح
لانه باع ما لم يملكه فاشبه ما لو باع فرخ طاير على عش في ملكه ولم ياخذه
بعد وان قلنا انه مملوك قال رضي الله عنه لا يصح افراده بالبيع اذا قال بعتك
ما هذا البير لانه مما يتزايد تزايدا عظيما وليس كذلك بيع الجزه من قرط
فانه اذا اشتد الجزم يتزايد تزايدا محتفلا به والما الجاري اولى بالفساد
فلا يصح اذا بيع الما على الوجهين تعليلين ولو قال بعتك مايه من من ما هذه
البير فان قلنا انه مملوك ففي المسله وجهان احدهما يصح والثاني لا يصح وهما
مبنيان على ما اذا اراه نموذجا من لبن الضرع فيبتغي ان يكون المقدار المذكور
من ما البير ومن لبن الضرع بحيث يعتقد قله التزايد فيه كما قدمناه في لبن الضرع
قال الشيخ لو باع مقدارا من ما نهر جار فهو ممنوع فانه غير واقف ولا يتمكن
من تنزيل العقد على معاين فيه لتسلم وكل ما ذكرناه فيما اذا باع الما وحده
فاما اذا باع ما البير مع البير فقد ذكر التفصيل في البير ولم يذكره في النهر
فاذا باع البير فلا يخلو اما ان يشترط معه الما الذي فيه او لا يشترط فان
شرط معه الما الذي فيه فان قلنا انه غير مملوك فلا يصح البيع فيه وهل يصح
في البير فهو على قولي تفريق الصفقه وهو كما لو باع ظبيه مملوكه واخرى
في الصحرا لم يصطدها فاما اذا قلنا الما في البير مملوك فاذا باع البير مع مايه
الذي فيه صح فانه مشاهد وليس كما لو افرد ما البير بالبيع فان الاصل
في تلك الصوره مبقى للبايع وما ينبع بعد تقدير البيع فهو ملك الاصل
فيودي الى اختلاط المبيع واما هاهنا ملك المشتري في المنافع فلا اثر
لما ان زاد ولا يضر ان يختلط ملك المشتري بملكه اذا اشترط مع البير
ماها فاما اذا باع البير ولم يتعرض للما الذي فيه فان قلنا ان الما ليس بمملوك
فقد ملك المشتري البير وصار احق بالما كما كان البايع احق به

هذا

وان قلنا انه مملوك فالبير صارت مملوكه للمشتري والاصح انه لا يتبعها الما
فانه ما ظاهر فاشبه الثمار الظاهره المؤبره لا يدخل في مطلق بيع الشجره
ومن اصحابنا من اتبع الما البير وجعله كالثمار التي لم تؤبر ونزل الامر في هذا على
العرف وهذا قد متنه في اثنا مسايل البيع فيما اظنه فهذا في البير فاما في النهر
فان باعه من غير تعرض للما الذي فيه فالبيع في النهر صحيح والقول في اتباع الما الموجود
في النهر على ما نفصله فاما اذا باع النهر مع الما الجاري فان قلنا انه غير مملوك
فقد جمع بين مملوك وغير مملوك مجهول لا سبيل الى ضبطه والاصح في مثل ذلك
بطلان البيع في الجميع كما قدمناه في تفريق الصفقه وان قلنا الما مملوك
وقد ذكره مع النهر فهو مجهول لا يفرد بالبيع ضم الى معلوم فيخرج على التفريق
ولو اجتمع في ملك الرجل شي سوى الملك كالموميا والملح وكان يتزايد تزايد
الما فقد قال الشيخ حكمه مع قراره حكم الما في كل تفصيل الا انا ذكرنا في
صدر الفصل وجها بعيدا ان الما لا يملك اصلا وذلك لا يجري ها هنا وما الاوديه
والقنوات وموارد البيع منها تفاصيل كثيره في احيا الموات ان شا الله تعالى
فصل في الاقاله لا خلاف في جوازها وارتداد عوض العقد بها وانها
تختص بالثمن الاول ولا حاجه الى ذكر الثمن والمثمن على التفصيل بل الاطلاق
ينصرف اليه ولا تختص الاقاله بالمتعاقدين بل لو ما تاخرت الاقاله بين الورثه
ثم هي فسخ او ابتدا عقد فعلى قولين احدهما انه عقد وهو المنصوص عليه في القديم
لتضمنها تمليك مال بمال على التراضي وصيغه الايجاب والقبول والمنصوص عليه
في الجديد انها فسخ لاختصاصها بالثمن الاول ولان الغرض منها رفع ما كان وورد
الامر الى ما كان عليه قبل العقد ولفظ الاقاله مشعر بهذا ومنه اقاله العثرات
ولم ار احدا من الاصحاب يخرج الاقاله قبل قبض المبيع على ان الاقاله فسخ او بيع
حتى ان قلنا انها فسخ نفذت وان قلنا انها بيع خرجت على الخلاف في ان بيع المبيع
من البايع قبل القبض هل يجوز وكذا السلم تردد احد من الاصحاب القول
في الاقاله في السلم بل اطلقوا جوازها وان كان يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض
وكان شيخي يقول الاقاله بعد القبض على القولين والاقاله قبل القبض

ينعقد فان جوزنا بيع المبيع من البايع قبل القبض خرجت المسئلة على قولين في ان
الاقالة فسخ او بيع وان قلنا لا يصح بيع المبيع من البايع قبل القبض فالاقالة
نافذة وهي فسخ قولا واحدا وذكر شيخي في كتاب الخلع في اثنا كلامه
فصلا به تظهر حقيقة الاقالة وفقهه انه قال اختلف اصحابنا في البيع هل يقبل
الفسخ بالتراضي فمنهم من قال بقطع القول بقبوله للفسخ بالتراضي والقولان
في لفظ الاقالة ومنهم من قال الكل ما فرض على التراضي سوا كان بلفظ
الفسخ او بلفظ الاقالة فهو خارج على القولين ولا نظر الى الالفاظ فالفسخ
لفظ الفقها ومعناه رد شي واسترداد مقابله فان يعلق متعلق بلفظ
الفسخ فالاقالة من طريق اللسان صريحة في رفع ما تقدم ورد الامر الى ما كان عليه
قبل العقد فرجع حاصل القول الى ان من اصحابنا من جعل الخلاف في تصور الفسخ
بالتراضي من غير سبب يوجبه ثم هؤلا لا يقولون بتصور الفسخ بالتراضي قبل
القبض لان العقد لم يفض الى نقل الضمان فاذن هو مقصود قبل القبض وفي
تصويره بعد القبض الخلاف ومن اصحابنا من قطع بتصور الفسخ ورد الخلاف
الى الاقالة ومعناها ثم هؤلا قالوا هي محمولة قبل القبض على الفسخ والخلاف
في عملها بعد القبض ثم يتفرع على القولين في ان الاقالة فسخ او عقد امور
منها تجدد حق الشفعة للشفيع اذا كان قد عفا عنها في البيع ان
جعلناها فسخا لم يتجدد حق الشفعة بالاقالة وان جعلناها عقدا تجدد له
حق واذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الاقالة فان قلنا هي عقد انفسخت
كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض وعاد الامر الى ما كان عليه
قبل الاقالة وان قلنا هي فسخ لم ترتفع الاقالة وضمن المشتري قيمته التالف في يده
ومما يتفرع على ذلك انهما اذا تقايلا فان قلنا الاقالة بيع فلا يتصرف البايع
في ملك العين ما دامت في يد المشتري وان قلنا هي فسخ نفذت تصرفاته
كالمفسوخ بالعيب واذا تلف المبيع ثم تقايلا فان جعلنا الاقالة عقدا لم
يصح فان البيع لا يرد على تالف وان جعلناه فسخا فوجهان اصحهما انه ينفذ
كالفسخ بالتحالف والثاني لا ينفذ فان الفسخ بالتحالف ليس مقصودا

في نفسه واذا انشا المتحالفان دعوتيهما فليس غرضهما الفسخ لكن كل واحد
يبغي ان يصدقه صاحبه ويحلف هو واذا تحالفا كان الفسخ ضروريا والفسخ بالاقالة
معقود مقصود ولا معنى له في التالف كالفسخ بالعيب يتقدر برد قيمة المعيب التالف
واسترداد عوضه واذا اشترى عبدين فتلف احدهما فاراد الاقالة في الاخر
جوزنا الاقالة والمبيع تالف بجملته فهذا اولى بالجواز وان منعنا الاقالة عند
تلف المبيع وهو واحد فها هنا وجهان لقيام مقابلة الاقالة ثم يستتبع
التالف ولو اشترى عبدين فتقايلا في احدهما مع بقا العبدين فان قلنا الاقالة
بيع لم تصح الاقالة فانها لو صحت لقابل العبد قسط من الثمن بنسبته المقسط
وهذا مجهول فلا يصح تقدير العقد مع جهالة العوض وان قلنا الاقالة فسخ جاز
ذلك ولو كان بدل العبدين قفيزان من الحنطة فجرت الاقالة في احدهما
جاز على القولين اما قول الفسخ فلا يخفى واما قول العقد فلا جهالة والثمن
يتقسط بالاجزا ولو اشترى عبدا ثم تقايلا على نصفه فالاقالة صحيحة
على القولين اذ لا جهالة والفسخ لا شك في نفوذه على قول الفسخ فان قيل فهلا
خرجتم على تفريق الصفقة قلنا سبب منع التفريق على قول في هذا المقام تنزيل
العقد على جملة مع تخلفه عن بعضها فانه يتول اد بيع العقد وفانه يقول التحجير
من بعض الامر عليه واما الاقالة فصدورها عن التراضي والحق لا يعدوهما
وانما يمتنع رد احد العبدين على احد القولين فهرا فلو عرض التراضي به كان
اقالة مسوغة ومن خرج فسخا بعد لزوم العقد بلا سبب التراضي لم يتغادر
متعلق في التبعيض وذكر بعض المصنفين انهما اذا تقايلا على احد العبدين
وجعلنا الاقالة فسخا نفذت وهل ينفسخ العقد في العبد الاخر فعلى قولي
تفريق الصفقة وهذا خيال والاصل اتباع الرضا في الفسخ والابقا ولو
سلكنا هذا المسلك لخرجنا قولا في منع الاقالة في احد العبدين
فاذا اجمع الاصحاب على خلافه بطل هذا المسلك وانتسب صاحبه الى
عدم الاحاطة بحقيقة الاقالة ومما يتفرع على ذلك انا اذا جعلنا
الاقالة عقدا فلو قالا تفاسخنا اختلف اصحابنا في المسئلة فمنهم

ثم من قال هو عقد تعويلاً على اشتراط التراضي ومنهم من قال هو فسخ وهذا
يستند الى ما ذكرته من حقيقته الاقالة في صدر الفصل وقد تحرر الغرض من
الاقالة وتفريعها وانتهت مسايل الاصول من كتاب البيع ونحن نذكر
فروعا اسلتت عن ضبطنا فليلحقها الناظر باصولها وليرتبها على قواعدها
فرع اذا اشترى الرجل جارية ثم تبين انها اخته من رضاع او نسب فلا
خيار للمشتري واذا اشترى جارية فاذا هي معتدة من وطي شبهة فله الخيار
اما نفي الخيار اذا بانت اخته فسببه ان الاخوة لم تقدح في المالية وهي مقصود
البيع ولا التفات الى ما تخلف من الاغراض بعد وفور المالية ولو اشترى رجل
جارية وسعى في تحريمها على البايع ليستطار في يده ثم اطلع على عيب قديم
فاراد ردها ولم يكن للبايع ان يقول بعتها وهي محل الحل ورددتها وهي محرمة فلا
اقبلها فان التحريم والتحليل لا تعويل عليهما في عقد البيع واما ما ذكرناه
في المعتدة فالسبب فيه انها محرمة على الناس كافة وهذا يرغب الطالبين
عنها وما كان كذلك اثر في المالية وهو بمثابة ما لو اشترى دارا ثم تبين
انها مستاجرة والتفريع على صحة البيع يثبت الخيار وعلى هذا القياس لو
اشترى جارية وقبضها فوطيها واطي بالشبهة ثم اطلع على عيب قديم كانت
العدة بمثابة عيب حادث طرا في يد المشتري وقد سبق التفصيل فيه ثم ذكرنا
في مسايل العيوب ان العيب الحادث اذا زال وقد كان تعذر الرد بسببه
فهل يملك المشتري الرد فيه خلاف وتفصيل والعدة وان كانت في
حكم عيب فهي مرجوة الزوال فلو قال المشتري اصبر حتى تنقضي العدة ثم ارد
وقال البايع خذ الارش او اقبل العيب القديم والا فتاخيرك يبطل حقك
من الرد فكيف الحكم فيه فعلى وجهين احدهما انه يملك التاخير فان العقد
لايج ورجاز والعيب ظاهر وانما يبطل حق الرد بالتاخير اذا لم يكن عذرا
ومن اصحابنا من قال اذا اخر بطل حقه فانه يجد سبيلا الى التخلص
من الظلامة دون الرد فليرض به فرع اذا اشترى عبدا
معيبا وقبضه ثم جاء بعبد وقال هذا العبد المبيع وهو معيب وهو الذي

قبضته وقال البايع ليس هذا العبد الذي قبضته مني واشتريته وانما
هو عبد اخر ولا بينة قال الاصحاب القول قول البايع مع يمينه فانه
يستبقي العقد والاصل بقاوه ولهذا اصدقناه اذا ادعى حدوث
العيب وانكر تقدمه فاما اذا اسلم في عبد او غيره من الموصوفات
وقبض ثم جاء وقال هذا الذي قبضته ليس على الوصف الذي طلبته وذكرته
في السلم وقال المسلم اليه ليس هذا الذي قبضته مني فالقول قول من
فعلى وجهين احدهما القول قول المسلم اليه فانه قد سبق قبض وفاقا
والمسلم يدعي بعد ذلك مرجعا والوجه الثاني ان القول قول المسلم فانهما اتفقا
على اشتغال ذمة المسلم اليه والمسلم اليه يدعي براءة ذمته والاصل
اشتغالها وليس كذلك العبد المعين فانهما اتفقا على ان المشتري قبض
ما اشتراه ثم اختلفا في ان العقد هل ينفسخ بعد ذلك ام لا والاصل بقا
العقد وما ذكرناه من الوجهين في المسلم اليه يجريان في الثمن الواقع في الذمة
وذكر ابن سريج في كل عوض ثابت في الذمة ثمنا كان او مثمنا ما ذكرناه
من الوجهين في الحكم الذي اوردناه وزاد وجها ثالثا ذكره في الثمن وهو
انه قال لو قال البايع الدراهم التي سلمتها الي المشتري بهرجة زيوف
وليست ورقا فالقول قوله فانه ينكر اصل القبض وان قال هي معيبة فالقول
قول المشتري حينيذ فان اصل القبض ثابت بدليل انه لو رضي القابض به لنفذ ثمنا وجرى
عوضا فرع اذا اوصى الى رجل ان يبيع عبدا معيبا من تركته ويشتري
بثمنه جارية ويعتقها عنه فباع الوصي العبد بالف واشترى بالالف جارية
واعتقها عن الموصي ثم وجد مشتري العبد به عيبا قديما ورده فللوصي ان يبيع
ذلك العبد المردود ويودي من ثمنه الالف الذي كان ثمنا فان وفا ثمن
العبد بما باعه بعد الرد فذاك وان كان ثمنه تسعمايه لمكان العيب
الذي بان فذلك النقصان لا بد من جبره لرد جملة الثمن على المشتري
فذلك النقصان على من اختلف اصحابنا في المسلة فمنهم من قال هو على الوصي
فان الموصي انما امره ان يشتري بثمنه جارية وقد بان اخيرا ان ثمنه تسعمايه

فكان من حقه ان لا يشتري الجاريه الا بهذا المبلغ فهو بترك البحث مفرط
ثم هو ضامن بسبب تفريطه ومن اصحابنا من قال لا ضمان على الوصي في مثل الزياده
ولكنها في ذمه الميت الموصي يؤدي من تركته وذلك ان الموصي كالحاكم والعدل
في الرهن اشبه وقد قال الشافعي اذا باع الحاكم شيئا فلزمت فيه عهده
فلا تتعلق الغرامه بالحاكم وكذلك من عدل الرهن على يده ولو باع الوصي
العبد المردود عليه فزاد ثمنه على الالف فقد بان لنا فيه انه فرط في بيعه
لما باعه بالف وكانت قيمته الفان والمسله فيه اذا لم يكن الزياده عن ارتفاع
سعر ولا عن قبول زبون فقد جرى بيعه بغبن فكان باطلا ولا حاجه
الى الرد ويشتري الجاريه ان كان واقعا في الذمه فينصرف اليه والعتق واقع
عنه وعليه الان تمام ثمن العبد جاريه فيعتقها عن الموصي وان كان قد اشترى
الجاريه بعين فاتصنه في ثمن الجاريه العبد فلا يصح العقد فان المشار اليه
كان مستحقا ولم ينفذ العتق ومما يتفرع على المسله انا اذا قطعنا القول بان
الوصي اذا رد العبد عليه فله بيعه لم يحك الشيخ فيه خلافا فان قيل لو باع
الوكيل عبدا فرد عليه بالعيب فهل له ان يبيعه مره اخرى قلنا اختلف
اصحابنا في المسله فذهب بعضهم الى انه يبيعه فان الموكل قد اذن له في
بيع يلزم ويستقر واذا نقض عليه فله البيع ثانيا لان المبيع رجع الى ملك الموكل
رجوعا جديدا فلا يستفيد الوكيل التصرف في هذا الملك الجديد
ولو اذن للوكيل في بيع عبده بشرط الخيار للمشتري فباعه وشرط
الخيار ففسخ المشتري البيع فهل يجوز للوكيل ان يبيعه ثانيا فعلى
وجهين مشهورين وقربهما القفال من القولين في ان البيع بشرط الخيار هل
يوجب نقل الملك فان قلنا انتقل الملك الى المشتري فالاشبه ان لا
يبيع الوكيل مره اخرى وان قلنا الملك للموكل فيجوز ان يبيعه الوكيل
ثانيا فان هذا ذلك الملك بعينه فلا يبعد ان يدوم الاذن الى ان يقع
نقل الملك والمسله محتمله على القولين فرع اذا اشترى الرجل
عبدا ثم بان له انه ابنه صح العقد ونفذ العتق ولا مرد له وان فسر

بعد العتق فلو اطلع على عيب قديم به رجع بالارش ولو قال ولا عيب به
للبايع اغرم لك شيا اذا اشتريتني لم يغرمه فان العبد لا نقصان به فرع
اذا باع سمسما على ان يكون الدهن مبيعا والكسب للبايع او باع قطنا على
ان الحب هو المبيع والحب للبايع فالبيع باطل فان المبيع ليس متعينا على التحقيق
ولا جزا شايعا فرع اذا قال بعتك هذا على ان لا تقبض لي عليك
فقال اشتريت ثم قبضه فالذي قطع به الايمه فساد البيع ثم قالوا لو
تلف المقبوض في يد المشتري ففي وجوب الضمان وجهان احدهما الوجوب
لانه مقبوض على حكم بيع فاسد والثاني لا يجب الضمان لان البايع رضي
بحطه وبنى الامر عليه فصار القبض قبض وديعه وذكر القاضي
قولين في ان من اجرى هل يكون هبه صحيحه مملكه احدهما انه هبه
نظرا الى القصد ولا اعتبار بالخطا في اللفظ والثاني ان هذا ليس بهبه
فان البيع ينافي في وضعه معنى الهبه والعقود لا تنعقد بالمقاصد وانما
تنعقد بالالفاظ ولو قال بعتك هذا ولم يتعرض لنفي الثمن واثباته فقال
المخاطب قبلته فلا يكون هذا تمليكا وقالوا الاصح ان القبض المترتب
عليه قبض ضمان فانه ليس مشتملا على نفي الضمان ومن اصحابنا من خرج
الضمان في هذه الصوره على الخلاف المتقدم وسنذكر امثله هذا في
كتاب الخلع ان شا الله عز وجل

كتاب السلم

باب السلف والنهي عن بيع ما ليس عندك

الاصل في السلم الكتاب والسنه والاجماع فاما الكتاب فايه المداينات
قال ابن عباس في تفسير الايه اشهد بالله ان المضمون الى اجل مسمى احله
الله واذن فيه وتلى هذه الايه وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل المدينه فوجدهم يسلفون في الثمار السنه وربما قال السنتين والثلث
فقال عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم والاجماع منعقد على صحه السلم والسلم والسلف اسمان للعقد

للذي قصد في هذا الكتاب بيان احكامه وذكر الاصحاب عبارتين مشعرتين
بمقصود السلم احدهما انه عقد على موصوف في الذمه ببدل يعطي عاجلا والثانيه
انه عقد يفتقر الى بدل ما يستحق تسليمه عاجلا في مقابله ما لا يستحق تسليمه
عاجلا وقال ابو حنيفه بدل عاجل في اجل واللقب الخاص للعقد والسلم
والسلف تستعمل فيه وفي القرض ثم قالا لا بد في توطيه الكتاب السلم يستند
الي سبعه شرايط شرطان في راس المال وخمسه في المسلم فيه احدهما ان يكون دينا في
الذمه والثاني ان يكون موصوفا بالصفات التي تختلف بها الاثمان والاعواض
والثالث ان يكون معلوم القدر ان كان مما يتقدر والرابع ان يكون عام الوجود
عند المحل والخامس تعيين مكان التسليم على احد القولين وكل ما ذكرناه
تراجم ستاتي مفصله في مواضعها ان شا الله تعالى ثم مما يجب الاعتنا به ان
لفظ السلم له اثر في العقد ومقتضاه ان يكون المطلوب دينا فان العين لا تسمى
سلما واما استحقاق تسليم راس المال في المجلس فلا يتلقى من اللفظ وانما هو لتعبد
يشابه التعبد برعايه التقابض في بدلي العقد في الصرف وما يلتحق به فلو قال
الرجل اسلمت منك طعاما صفته كذا وكذا بهذا العبد فقال بعته
منك بهذا فهل يثبت حكم السلم فعلى وجهين ذكرهما صاحب التقريب وغيره
احدهما انه يثبت حكم السلم من كل وجه ويشترط فيه اقباض راس المال
في المجلس ويمتنع الاعتياض عن المسلم فيه والوجه الثاني لا يثبت حكم السلم
ولا يجب تسليم الثمن المعين في المجلس وعلى هذا الوجه في الاعتياض عن المسلم
فيه تردد من اصحابنا من خرجه على قولين في جواز الاعتياض عن الثمن وقد تقدم
ذكرهما ومنهم من قطع بمنع الاعتياض وان لم يثبت للعقد حكم السلم
فان الموصوف في الذمه مقصود الجنس فكان كالمبيع المعين في كونه
مقصود العين والغالب على الاثمان قصد الماليه لا قصد الجنس ومما يتعلق
بالكلام على اللفظ ان الرجل اذا قال اسلمت هذا الحمار وهذا العبد
في ثوب هذا وذكر لفظ السلم ولم يف بحكمه وشرطه فلا شك ان
ما جا به ليس بسلم وهل ينعقد بيع العين بهذا اللفظ فعلى قولين ذكرهما

القاضي احدهما لا ينعقد اعتبارا باللفظ والثاني ينعقد نظرا الى المعنى وليس
المبيع الا المملوك هاهنا بالتواجب من المتعاقدين وهذا اصل طرده القاضي
والمسيله التي ذكرناها في اخر البيع من تحمل البيع المقيد بنفي الثمن على الهبه
ابعد عما ذكرناه الان وحاصل الاصل راجع الى ان الاعتبار بما يفهمه
المتعاقدان من اللفظ او بمعنى اللفظ في وضعه فصل قال وقد اذن
الله تعالى في الرهن والسلم الى اخره هذا وان كان من كتاب الرهن فلا بد
من ذكره اذ ذكره الشافعي رحمه الله عليه فالرهن بالسلم فيه جايز واذا ثبت
تفسير ابن عباس ان الدين المذكور في ايه المداينات هو السلم وقد قرنه الله تعالى
بالرهن المقبوضه فيجب ان يثبت مستحق السلم بالرهن والحمل فان الرهن
فرضه الاظهر الوثيقه فاذا حل السلم وامتنع المسلم اليه واستمكن المرتهن
من استيفا حقه في مجلس القاضي تولى القاضي بيع الرهن في حقه وان لم يتمكن
من استيفا حقه فلاصحابنا طريقان منهم من قطع بتسليط المرتهن على بيع الرهن
عند العجز عن التوسل الى ذلك بالحكم والقضا ومنهم من خرج ذلك على ما
اذا ظفر الانسان بمال من عليه الحق وفيه تفصيل سياتي في موضعه ان شا الله
تعالى وان كان بالمسلم اليه حميل طالبه المسلم بحقه بالمحل فاذا اداه وكان
ضمن بالاذن رجع على المضمون عنه على تفصيل يشتمل على خلاف ووفاق
في المسايل واذا ثبت له الرجوع رجع في المضمون فان كان مثليا رجع بمثل
ما ضمن وان كان من ذوات القيم فيرجع بالقيمه او بالمثل فعلى وجهين
كالوجهين في القراض فان الضامن في حكم المقترض للمضمون عنه
ما يرجع به عليه وهذا بين قال القاضي لو قال الاحد من في السفينه لصاحبه
الق متاعك في البحر فاذا القاه وكان مثليا ضمن المستدعي مثله على
تفصيل ياتي في موضعه ان شا الله تعالى فان كان من ذوات القيم
فيضمن له القيمه او المثل فعلى الخلاف المذكور في القرض وهذا فيه احتمال من
جهه انه ليس باقراض على الحقيقه وانما هو استدعا اتلاف لمصلحه وهو قريب من
تعاطي المضطر اكل طعام الغير والغالب على الظن ان القاضي يسلم القطع في

ذلك بالرجوع الى القيمة اذا كان المتلف من ذوات القيم فصل قال
واذا جاز السلف في التمر السنين الى اخره يجوز السلم في المنقطع حالة العقد
عندنا اذا كان يغلب على الظن عموم وجوده عند المحل وشرط ابو حنيفة
ان يكون الجنس المسلم فيه موجودا حالة العقد وشرط ان لا يكون مما ينقطع
بين العقد والمحل واحتج الشافعي عليه بما رواه ابن عباس ان اهل المدينة كانوا
يسلفون في التمر السنة والسنتين ولا يكاد يخفى ان من اسلف في التمر الى سنتين
فالتمر ينقطع في الاثناء ومعنى المذهب مذكور في الاساليب واذا اسلم في
شيء ببلد وكان لا يوجد مثله في ذلك البلد ويوجد فيما عداه من البلاد
والقرى فان كان البلد الذي يعم وجود المسلم فيه قريبا من بلد العقد صح
وان كان بعيدا لم يصح قال الائمة لا نعتبر فيما اطلعناه من القرب والبعد
مسافة القصر والقصور عنها وهذا مما يجب الاعتناء فيه بتقريب ياخذ
بحرجه عن غاية الاجمال فان القول في مثله ينتشر ولا ضبط في قول القائل
ان كان بحيث يشق النقل لم يصح السلم وان كان بحيث لا يشق النقل
يصح وقد يقرب في هذا ان نقول ان جرت العادة بنقل ذلك الجنس في ملك
السلم يجوز والمسلم فيه معدود على تسليمه وان كان ذلك لا يعتاد فهو
ملحق بما لا يقدر عليه ولا اعتبار بما ينقله احاد الناس للتحف وانما الاعتبار
بما ينقل لاغراض المعاملة وهذا لا باس به وان قيل المتبع هو الذي يلقى
متحمل النقل مشقة ظاهرة خارجة عن اعتياد النقل وقد اجرى الشافعي
في هذا لفظا فليتامله الناظر فقال هو كما لو اسلم في رطب البصرة
في بلد المسلم من بلاد خراسان وهذا اسرف في تصوير التعذر وهو يحصل
بدون هذا وبالجملة السلم عقد ارفاق من المحاسنين والمتحكم فيما يتيسر من احكام
المعاملة العرف فكل مشقة لا تبعد في غرض المعاملة ان تحمل لاستعمال
راس المال فتلك المشقة لا تقدح في صحة السلم وكل مشقة لا تحتمل
في اغراض التعامل فلا تنافي جواز العقد عليها وليس للفقيه ان يصور غرضا
وراء المعاملة مثل ان يعم تضييق وارهاق في مصادره وحاجة حافة في

في الرضا بمقاساة الكلف للتجارة من الضرورة الناجزة فلا اعتناء بمثل هذه
الاحوال ولكن ان بغا لعسيل الضبط او القرب هنا ان النقل اذا كان يلحق
المنقول بما لا يبتغي امكان الوصول اليه فهو من المتعذر الذي لا يجوز السلم فيه
وهذه العبارات تشير الى تقريب واحد فصل قال فان نفد الرطب او
العنب حتى لا يبقى منه شيء الى اخره مقصود الفصل ذكر حكم انقطاع جنس
المسلم فيه والوجه ان نبدا بالحكم ونجري فيه على ما يليق ثم نذكر دقيقة في
معنى الانقطاع فاذا انقطع جنس المسلم فيه حالة المحل لافة او جائحة
فللشافعي قولان احدهما ان العقد ينفسخ والثاني انه لا ينفسخ ولكن للمسلم
حق الخيار في الفسخ وله الاصطبار الى زمان الامكان توجيه القولين
من قال بانفساخ العقد احتج بان عقد السلم تناول ثمرة السنة المعينة
فاذا انقطعت فقد فات المعقود عليه وكان هذا بمثابة ما لو اشترى قفيزا
من صبرة ثم تلفت الصبرة فالعقد ينفسخ ومن قال بالقول الثاني احتج بان المسلم
فيه دين والذي يتعلق بالذمة ولا اختصاص له بوقت وزمان وانما الاجال
لاثبات اوقات المطالبات ولعل القياس هذا القول ثم انقطاع الجنس في
وقت المحل يضاهي اباق العبد المبيع عن يد البائع فالبيع لا ينفسخ بالاباق
ولكن يثبت الخيار للمشتري كذلك يثبت الخيار في مسالتنا للمسلم فان فسخ
العقد فذاك وان راى انتظار المسلم اليه الى قابل فله ذلك ثم قال الاصحاب
اذا انظره ثم بدا له ان يفسخ فله ذلك وقد وطات الطرق متفقة في هذا
وشبه الاصحاب هذا برضا المراة بالمقام تحت زوجها المولي بعد انقضاء
مدة الايلاء فاذا هي رضيت بعد توجه المطالبة بالمقام ثم ندمت
وارادت رفع زوجها الى مجلس الحاكم فلها ذلك وهذا تشبيه مسالة
بمسالة والمعنى المعتمد ان الانتظار في تحقيق تاجيل والاجل لا يلحق
بعد لزوم العقد واذا لم يلحق الاجل لغا الاصطبار وكان ينبغي ان نقول
حقه في الطلب يتجدد حالا على حال ورضاه يختص على وقته وهذا في
سبيل اسقاط الحقوق يضاهي الاعارة في سبيل التسليط على الانتفاع

وكان يقطع بهذا المسلك في الخيار والذي يثبت للمشتري عند اباق العبد
فان اصل البيع الاباق من قبيل العيوب التي يثبت الرد بها ومن رضي بالعيب
لم يسمعه الندم ولم يطلب الرجوع قلنا اعتياد الاباق عيب واتفاق الاباق
لا يلتحق بالعيوب ثم غرضنا لا يختص بهذا ولو غصب غاصب ذلك العبد وغيبه
فغرضنا يحصل فيه ومما يتعلق بهذا الفن ان المشتري في العبد الابق
لو قال ابطلت حقي من الفسخ فالمذهب ان حقه لا يبطل وان صرح به وكذلك
القول في السلم اذا صرح بابطال حقه من الفسخ والمفرع على ان السلم
لا ينفسخ وقد ابعد بعض اصحابنا فقال لو عجز وجوز يبطل حق الفسخ
فان مستحق الحق ابطله وان كان يخرج هذا على اصل فاقرب الامور اليه
الابراء عما سيكون وقد ثبت سبب وجوبه فانتظم من مجموع ما ذكرناه
ان هذا النوع من الفسخ لا يبطله التاخير ولا يبطله بذل اللسان بالانظار
من غير تصريح بابطال حق الفسخ وان فرض التصريح فهو على التردد الذي
ذكرناه فان حكمنا بالانفساخ او فسخ المسلم على القول الصحيح وبعد
فسخه نظرنا الى راس المال فان كان معينا في ابتدا العقد وعينه باق
يسترده الفاسخ وان كان تالفا يرجع الى بدله وان كان مثليا فالمثل
وان كان متقوما فالقيمة وليس هذا بمثابة افلاس المشتري بالثمن والمبيع
تالف فان البايع لا يملك فسخ البيع والرجوع بقيمة المبيع كما سياتي مفصلا
مشروطا في كتاب التفليس ان شا الله تعالى والسبب فيه ان غرض البايع
الانفراد بالمبيع والخروج عن زحمة المضاربة ولو فسخ البيع تقديرا ورجع
بالقيمة لضارب بها وسنعود هنا في مواضعه فليلتفت الناظر اذا اطلعناه
ولو كان راس المال موصوفا في الذمة اولا ثم عجل في المجلس فاذا
سلمه المسلم اليه وكان عينه باقيا في يده فهل يسترد ام للمسلم اليه
ان ياتي ببدله فعلى وجهين اصحهما انه يتعين استرداد ذلك المقبوض فانه
لما عين بالاقباض صار كانه المعين اولا والثاني لا يتعين لان العقد لم
يتناول تلك الاعيان واصل هذا الخلاف ان المسلم لو رد المسلم فيه

في ان فسخه

بعيب وقال البيع على الوصف الذي استحقه فهل يجعل ذلك نقضا للملك من
اصله بينا او هو نقض في الحال فيه اختلاف قدمناه وعليه يبتنى وجوب
الاستبرا على المسلم اذا كان المردود جارية فان قلنا ما جرى نقض للملك في
الموصوفات يتضمن رفع الملك من اصله تعين على المسلم اليه وقد فسخ السلم رد عين
ما قبضه وان قلنا يتضمن نقض الملك في الحال فللمسلم اليه الابدال وهذا بين
للمتامل واذا انتهى الكلام الى هذا فنذكر ما فيه غرض من بعد فنقول اجمع ائمتنا
على ان المتعاقدين لو تبايعا الدراهم بالدنانير ووصفاهما ثم عجلا في المجلس وتفرقا
عن تقابض صح ذلك وان اعتمد العقد في ابتدائه الذمة من الجانبين وهل يصح
العقد على هذا الوجه بعبارة السلم فعلى وجهين ذكرهما الشيخ ابو علي في الشرح
وهذا ماخوذ من طرف الاصحاب سنذكره في ان السلم هل يصح في الدراهم
والدنانير اذا كان راس المال ثوبا او غيره ولو اشتمل العقد على عوضين من
اموال الربا واشترط التقابض فيهما كالمطعومات تباع بعضها بالبعض فلا
بد من التقابض في المجلس فلو وصفا الشيئين ثم عجلا وجرى التقابض كما
ذكرنا في الدراهم والدنانير ففي صحة ذلك وجهان مشهوران احدهما الصحة
كالنقود والثاني لا يصح فان الوصف يطول في العروض وتعيين الدراهم
يقرب من وصفه ولهذا يكتفى في النقود الغالبة بالاطلاق من غير وصف
والقياس انه لا فرق فان الوصف وان كان يطول فاذا ذكر فهو كالوصف
الذي يقرب ولا يطول ويتصل بهذا انه لو استحق على رجل دينا مستقرا
ثم اعتاض عنه دراهم معينة صح ولو اعتاض دراهم موصوفة ثم عجلها في
المجلس صح وان لم يعجلها في المجلس نظر فان كان الدين نقدا لم يجز وان
كان الدين عرضا ففي المسالة طرق قدمناه في كتاب البيع وغرضنا الان
انا حيث نشترط التعجيل في المجلس نجوز الاعتماد في اصل العقد على الوصف
في الدراهم وهل نجوز الاعتماد على الوصف في العروض على ان يعجل في المجلس
فعلى وجهين وهذا بعينه هو الذي قدمناه ومما يتعلق باطراف الكلام
ان المسلم اذا فسخ السلم فان كان راس المال قايما فيجوز له ان يستبدل عنه

قبل القبض لانه وان كان مضمونا فليس هو ضمان مقابلة على التحقيق وقد انفسخ العقد
والاستبدال عن الاعيان المضمونة بالقيم جائز كما قررناه في البيع ومنع ابو حنيفة
الاستبدال عما في الذمة على حكم العقد المفسوخ وليس معه متعلق من طريق
المعنى وكل ما ذكرناه فيه اذا تعذر الوصول الى جميع المسلم فيه واما اذا فرض
التعذر في بعضه فالقول في الانفساخ وثبوت حق الفسخ في المقدار المتعذر على ما
تقدم ثم يزداد في هذه الصورة تفريع تفريق الصفقة وقد مضى في موضعه
مفصلا فليعرف الفقيه الفصل بين ان يقبض المبيع ثم يطرأ التعذر وبين ان يطرأ
التعذر قبل قبض المبيع وليتذكر الفرق اذا قبض المبيع بين ان يتلف
وبين ان يكون باقيا بالامر يدعى ما مهدناه في قواعد التفريق وقد نجز
الغرض في هذا وبقي علينا ما وعدناه من فضل النظر في بيان معنى الانقطاع
فما نستعين به في هذا ما قدمناه في الفصل السابق من تفصيل القول في ان
من اسلم في جنس وهو ببلدة لا يوجد ذلك الجنس بها فهل يكون هذا من
السلم في المنقطع حالة الحلول وهذا قد تمهد على قرب العهد ونعود الان
فنقول ان تحقق انقطاع الجنس بالكلية بان يسلم في جنس لا يوجد الا في
بلدة ثم اتفق انقطاع ذلك الجنس في تلك السنة فهذا هو الانقطاع المحقق الذي
يجري فيه القولان في الفسخ والانفساخ فاما اذا انقطع الجنس في تلك
البلدة وكان النقل اليه ممكنا على حد لو فرض السلم في البلد بعد
المسلم فيه بتقدير النقل من الممكنات فهذا ليس بانقطاع وان كان
النقل عسرا بحيث يمتنع السلم نظر فان كان لا يتصور اصلا مثل ان يكون
المسلم فيه حيشا لو نقل من مسافة شاسعة لفسد فهذا انقطاع ايضا وان
كان النقل ممكنا على عسر فالاصح القطع بان السلم لا ينفسخ فان قول
الانفساخ انما يجري اذا جعل تمر السنة مع اضافة المستحق اليها بمثابة
صبرة بيع صاع منها فاما اذا كان الاحضار ممكنا على عسر فهو
كاباق العبد اذا طرا فيثبت خيار الفسخ وان كان يمتنع ايراد العقد
عليه ومن اصحابنا من جعل التعذر الذي يمتنع بسببه السلم ابتدا اذا طرى

بمثابة الانقطاع الحقيقي حتى يخرج قول الانفساخ وهذا القائل يزعم ان التعذر
في عقد الغرر كالتلف الحقيقي وبه يتوجه قول الانفساخ في اصله مع ان المسلم فيه دين
ومما يتعلق بتمام البيان في هذا الفصل انا اذا اسلم في جنس يعم وجوده غالبا عند المحل
فاتفق انقطاع الجنس قبل المحل على وجه يعلم ان الانقطاع يدوم في السنة قال القاضي
في المسألة قولان احدهما انه لا ينفسخ العقد في الحال على قول الانفساخ ولا يثبت الخيار
على قول الخيار حتى يحل الاجل فاذا حل فاذ ذاك يجري القولان والقول الثاني انه يتنجز
قبل المحل ما يثبت عند الحلول قال وهذا يقرب من خلاف في الايمان وان كان ماخذ الايمان
يبعد عن ماخذ الاحكام وذلك الاصل هو ان من حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف
الطعام قبل دخول الغد فهل يحنث في الحال ام يتأخر الحنث الى مجي الغد فيه خلاف
سيأتي ذكره ووجه التشبيه بين (فصل قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما ليس عنده واجاز السلف الى اجل (عرض الشافعي رحمه الله الكلام
على حديث حكيم بن حزام وعلى الاخبار الدالة على صحة السلم ولم يقصد نقل اجازة
السلف مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في منع شي واحد ثم لا يخفى وجه
الكلام فالذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عنه في بيع الاعيان
من غير تقدير وصف والتزام في الذمة وفي حديث حكيم ما ينبه على هذا فانه
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليأتيني فيسألني السلعة وليست
عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها واسلمها اليه فقال عليه السلام
يا حكيم لا تبع ما ليس عندك (فصل قال واذا اجازه صلى الله عليه وسلم
بصفة مضمونا الى اجل كان حالا اجوز ومن الغرر ابعد الى اخره السلم ينقسم
على ثلاثة اقسام مؤجل وهو جائز بالاتفاق وحال مقيد بالحلول وهو جائز عند الشافعي
اذا كان المسلم فيه عام الوجود عند حالة العقد خلافا لابي حنيفة ومعتمد
المذهب ان الحلول لا يجر الى العقد غررا وعسرا وان اثر في قطع مرفق فمسوغ
تسويغ الرخص معلقا بغرر فاذا وقع التراضي على حذفه لم يضر واما التاجيل
في الكتابة فمستحق واعتمد بعض الاصحاب فيه تحقق عجز المكاتب عن الوفاء
بحق الحلول وهذا لسنا نرضاه لما ساذكره في الكتابة ان شاء الله تعالى (

والمعتمد ان الكتابة حائدة عن قوانين المعاملات وحدها مختص بمكان رفق فاذا زال
الرفق فارق العقد مورده الشرعي والسلم موضوع على مصالح المتعاملين وليس بابنا اي
الكتابة فاما القسم الثالث من السلم فهو ما يعرض مطلقا من غير تعرض لاجل او
حلول وقد اشتهر خلاف الاصحاب فيه فذهب بعضهم الى ان العقد لا يصح فان المطلق
في العقود محمول على العادة وللعادة وقع عظيم في المعاملات وقد عم العرف
بتاجيل المسلم فيه فالمطلق يحمل على الاجل فاذا لم يبين كان مجهولا والاقيس الحكم
بصحة السلم فان الاطلاق مشعر بالحلول في وضعه فانه يتضمن الالتزام وكل
ملتزم مطالب عليه بينا حمل الاجرة على الحلول في الاجارة المطلقة ن فصل
قال المزني والذي اختاره الشافعي ان لا يسلف جزافا من ثياب ولا غيرهما الى اخره
مقصود الفصل الكلام فيما يصح ان يكون راس مال فنقول اذا كان راس المال
مشارا اليه ولكن كان جزافا ففي صحة السلم قولان احدهما وهو الاقيس الصحة
وهو اختيار المزني ووجهه ان المعين المشار اليه معلوم في عقود المعاوضات والاشارة
مغنية عن القدر والوصف واذا لم يكن علينا تعبد في رعاية المماثلة ولم يلزم على
العاقد نظر في جهة الغبطة لطفل او غيره ممن يليه وهذا قياس ظاهر والقول
الثاني انه لا بد من معرفة القدر والوصف كما في المسلم فيه والسلم عقد غرر
وقد يعرض فيه فسخ او انفساخ ثم تمس الحاجة الى رجوع راس المال وينتظم منه
نزاع يعسر فصله والذي يليق بالحال ان العقد اذا كان مبناه على احتمال
غرر لمكان غرض فينبغي ان يتوقى من الغرر الذي لا يعتضد ذلك الغرض وراس
المال اذا لم يقدر بهذه المثابة قال المحققون اختلاف القولين في هذا يقرب
من اختلاف القولين في الجمع في صفقة واحدة بين سلم وبيع ووجه الشبه ان
نقدر تطرق الفسخ الى احد العقدين دون الثاني ثم يفضي القول فيه الى نزاع
عند محاولة التوزيع في الفسخ والابقا فينبغي ان يبعد السلم من هذا ولا يكتفى
بحصول العلم والاحاطة في الحال ثم يجري طرد القولين لا يفصل بين المكيل
والموزون وبين ما ليس كذلك فلو جعل راس المال ثوبا غير معلوم الذرعان
اطرد القولان وابو حنيفة يفصل بين المقدور وغيره فيبطل السلم اذا ترك

تقدير ما يقبل التقدير ولا يبالي بتطرق الجهالة الى الثياب وغيرها اذا جعلت
راس مال وهذا تحكم فان التقدير فيما يقبل التقدير انما يطلب لما فيه من الاعلام
المنافي للجهالة والجهالة هي المحذورة في عاقبة السلم فاذا تحققت في الثياب
كانت كما لو تحققت بترك المقدار فيما يقبل المقدار ومما يتصل بهذا ان راس المال
اذا احيط بصفاته بطريق العيان ولكن كان مجهول القيمة عند المتعاقدين
او عند احدهما فالذي ذهب اليه الاكثرون القطع بصحة السلم وقال اخرون
الجهل بالقيمة يقتضي تخريج المسالة على قولين فان التوزيع يقع باعتبارها والتراجع
يكون بحسبها ولو كان العرض حرا فلية الاجارة فلاصحابنا طريقان منهم من
اجراه مجرى راس المال في السلم حتى يخرج على القولين وليس عوض الاجارة
عند هذا القايل كعوض البيع فان الاجارة لا تتناهى الى انقضاء مدتها فان
الدار اذا سلمت ثم سقط غرر الاجارة اذ هي عرضة للانفساخ اذا تلفت الدار في
اثنا المدة ولو غابت في يد المستاجر تعرضت الاجارة لخيار الفسخ فتناهت
الاجارة السلم فيما ذكرناه لانهما تفارقتا في ان التسليم في عوضها ليس شرطا
ومن اصحابنا من قطع بان الاجرة في الاجارة على قياس العوض في البيع والاجارة
لا تعد من عقود الغرر وتعذر التعدد في مقصودها ليس كتعذر التعدد
في السلم ولو كان السلم حالا فمن ايمتنا من قطع بان راس المال لو كان جزافا
فيه جاز وانما القولان في السلم المؤجل فانه المعرض للخطر والسلم الحال
يعامل على ناجز وهذا اختيار القاضي ومن ايمتنا من قال لا فرق بين السلم
الحال والمؤجل في تخريج المسالة على قولين اذا كان راس المال جزافا ولو كان
راس المال درة لا يصح السلم فيها فضبطها بالوصف غير ممكن وان انضم الى ذلك
كونها مجهولة القيمة فهذا من صور القولين اذا كان السلم موجلا وان كانت
قيمتها معلومة فيعسر ضبط وضعها فان حرصا على ذكر الوصف فالاصح
صحة السلم فان قيل لم تمتنع السلم فيها مع امكان وصفها قلنا لعزة
وجودها وقد ذكرنا ان الشرط في المسلم فيه عموم الوجود ولا معنى لاشتراط
هذا في راس المال وقال بعض اصحابنا كلما لا يصح السلم فيه لا يصح جعله

دلس مال على احد القولين ومثل هذا وان ذكر في الكتب محمول عندي على ما اذا
لم يطلع على وصفه او قيمته غير ان معظم الناس لا يعتنون بنهايات البيان
واذا اهمل مفصل كان ظاهر تفصيله مخالفا لاطلاق الاولين ولا مخالف في ذلك
فصل قال والذي احتج به في تجويز السلم في الحيوان الى اخره ان السلم
في الحيوان جايز عند الشافعي ولا شك ان الفقيه انه لا يجوز السلم في كل حيوان
فانه ما من جنس يطلق القول بجواز السلم فيه الا وفيه ما يمتنع السلم فيه على ما سنصف
الان والمرعي فيما يجوز السلم فيه ان يكون قابلا للوصف المحصر عام الوجود على الوصف
المعتبر والقول في الوصف المعتبر لم يعتن بضبطه على ما سبق والذي اراه ان يذكر
مسايل السلم على ترتيب السواد ونورد في كل مسئلة ما يليق بها ثم نختم المسايل
ونعطف عليها ما يضبط القول في الوصف المعتبر ففي الحيوانات ما تنضبط الاوصاف
المقصودة منه مع بقاء عموم الوجود ثم استدل الشافعي على جواز السلم في الحيوان
بالاخبار وردت في استقراض الحيوان وعلم الشافعي ان المخالف في السلم في الحيوان
مخالف في استقراضه ومبنى مسايل السلم على ذكر ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز
على الجملة حتى اذا انتجز الكلام في الجمل انعطف الشافعي على ما اجمله وذكر
مجامع الوصف في كل فن وكنت اوثر ان اجمع مسايلها في تقاسيم ضابطة
ولكن الجريان على ترتيب السواد اولى فصل اجمع الايمة على ان
الاعتياض عن المسلم لا يجوز فانه وان كان موصوفا فهو كالمبيع في كونه مقصودا
واذا امتنع التصرف في المبيع قبل القبض مع فرض تقرير الثمن فالمسلم فيه
وهو في الذمة لم يحصل بعد ذلك اولى وقد ذكرنا في الاعتياض عن الاثمان قولين
في كتاب البيوع وغرض هذا الفصل ان النقد ان التحق به ما التثمين فهو ثمن
في الاعتياض عنه القولان وان اتصل ما التثمين به ثوبا وغيره فقد ذكرنا في
مسايل البيع خلافا في انه هل يكون ثمنا فلو قال اشتريت منك عشرة
دنانير موصوفة بهذا الثوب فقد اتصل التثمين بالثوب واقيم النقد
على هذه الصيغة مقام الثمن فان قلنا الدراهم ثمن كيف انتسق في العقد
فجوزنا الاعتياض عنه على احد القولين في هذه الصورة وان قلنا الثمن ما اتصل به.

التمييز فالثوب ثمن ولا يجوز الاعتياض عن الدراهم قولا واحدا واذا منعنا الاعتياض
على هذا الترتيب فهل يجب تسليم الثوب في المجلس فعلى وجهين وقد مهدنا اصلها فان اتبعنا
المعنى فالعقد سلم وان اتبعنا المعنى فالعقد سلم وان اتبعنا اللفظ فلم يجر لفظ
السلم فلا يجب التسليم في المجلس ومما يتعلق بهذا الفصل ان الفلوس اذا جرت في بعض
البلاد وراجت رواج النقود فقد ذهب شرذمة من الاصحاب الى انها تلتحق في
النقود في الاحكام ومنهم من قال ليس لها حكم النقود وانما هي كالاعراض الرايجة
وان كسدت فهي كالاعراض الكاسدة فاذا تبين هذا بنينا عليه انه لو قال اشتريت
منك مائة فلس بهذا الثوب فان قلنا الفلوس من العروض فليس في الصفقة ما هو ثمن
في جوهره وان قلنا الفلوس لها حكم النقود فاذا قال اشتريت منك مائة بهذا الثوب
فهو كما لو قال اشتريت منك مائة درهم بهذا الثوب وقد سبق الكلام فيه
واذا كسدت الفلوس فنادى منادي السلطان بالنهي عن التعامل عليها فقد انقلبت
اذ ذاك عروضا بالاطلاق ثم جعل ابو حنيفة كساد الفلس بمثابة تعذر تسليم
المعقود عليه فقال اخروه كاباق العبد واضطربوا على وجوه في الفلس لسنا لها
وما ضربنا ما ذكرناه والمذهب ان الفلوس في جوهرها من العروض فصل
قال ولو لم يذكر اجلا فذكره قبل ان يتفرقا جاز الى اخره اذا عقد السلم
مطلقا وحكمنا بصحته حالا على الحلول وهو الاصح ولو انشا اجلا في مجلس
العقد فظاهر النص ان الاجل يلحق وهذا مشهور عند الاصحاب معدود من اصل
المذهب وفي المسئلة وجه اخر ان الزوايد لا تلحق بعد لزومها وهذا منقاس وان كان
المشهور غيره وقد استقصينا القولين في هذا في البيع ولو ذكر المتعاقدان في السلم
او في بيع الاعيان اجلا مجهولا في العوض الثابت في الذمة ثم حذفا تلك الجهالة
في مجلس العقد فالذي ذهب اليه الاصحاب ان الحذف لا ينفع وفساد العقد مستمر فان
اعاداه على الصحة كان عقدا مبتدا وذكر صاحب التقريب وجها عن بعض حكاه
معظم الاصحاب عنه وهو انهما لو حذفا الاجل المجهول في مجلس العقد فهل يحذف
حتى يحكم بصحة العقد واحتج عليه بان المتعاقدان في مجلس العقد بمثابتهما بين
التواجب فكان العقد لا قرار له ما لم يتفرقا وهذا الوجه من نف لا يستقيم
على قاعدة مذهب الشافعي فان المجلس انما يتعلق به الحكم اذا صح العقد

واذا ذكر بصيغته فسد ولا عقد واذا لم يكن عقد فلا مجلس ثم تكلم اصحابنا على
هذا الوجه الضعيف من وجهين احدهما يتعلق بضبط القول في مجرى هذا الوجه
وبيان الاحكام التي يجري فيها هذا الوجه والاحكام التي لا يجري فيها اطلاق ان الثمن
والمثمن لو ابتنا اصرهما على الفساد فلا ينفع اصلاحهما في مجلس العقد وهذا الوجه جار
في الاصل كما ذكرناه واطلق اصحابنا في جريانه في الخيار الفاسد اذا شرط والرهن
والحميل وزوايد العقد فمن اصحابنا من طرد هذا في قوليس جميع الزوايد التي يبنى على
الفساد والاصح تخصيص ما ذكرناه بالاجل وسببه ان المتعاقدين في مجلس العقد على حكم
الاجل في الثمن من قبل ان البايع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن في المجلس ومعافيه
المجلس مجهوله فكان الاجل مجهولا فلم يبعد ان يصلح الاجل في مجلس الخيار والكفيل
والحميل ليسا في هذا المعنى كالاجل واما شرط الخيار الزايد اذا طرق في المجلس
فهو اقرب الى الاجل من الكفيل والحميل فانه تاخير في لزوم العقد ولبس كالاجل
فانه يتصور رفعه على البت والخيار يتصف به العقد والاجل فسخه في عوض العقد
والحاصل مما ينبغي ذلك ان ما صار اليه الجمهور ان الفساد لا يصلح الا باستيناف العقد
وقال صاحب التقريب فساد الاصل يصلح وقال بعضهم نعم فساد الاجل يصلح وكذلك
فساد الرهن والحميل والخيار وقال اخرون لا يصلح الا فساد الاجل والخيار
فهذا ما تكلم الاصحاب فيه ومما ذكروه تفريعا على هذا الوجه انه يبعد ان هذا
العقد لو شرط فيه الخيار على الصحة واثبت فيه اجل مجهول وتفرق
المتعاقدان وزمان الخيار باق فهل يكون الاصلاح في زمان الخيار بعد
التفرق بمثابة الاصلاح في المجلس فعلى جوابين والقايلون زمان الخيار بمثابة زمان
المجلس في ان جهالة الاجل تصلح وهذا بعيد فان مجلس العقد في حكم الحريم
للعقد فلا يقاس به الخيار المستمر بعد التفرق وكذلك التخبيط وخروج
عن حد المذهب وجريان على مجاري مذهب ابي حنيفة والذي صح عندي من قول
صاحب التقريب انا اذا اعلنا اطلاق السلم لا يجوز لتردده بين الحلول والتاجيل
فلو فرض اطلاقه ثم تبين حلوله او تاجيله في المجلس فقد قال صاحب التقريب
لا يبعد ان يحتمل ذلك فان العقد لم يشتمل على جهالة محققة وهذا في الطرف

بعيد ايضا فانا اذا احملنا اطلاق اللفظ على التردد لزم القضاء بالفساد واذا تحقق
الفساد فلا عقد ولا مجلس فهل قال ولا يجوز في السلف حتى يدفع الثمن
قبل ان يتفرقا الى اخره قد ذكرنا ان من الشرايط في السلم تسليم راس المال
في المجلس وهذا متفق عليه ولو عرض التفرق قبل قبضه فسد العقد ولو جرى القبض
في البعض دون الباقي وحصل التفرق فسد العقد في القدر الذي لم يجر القبض فيه
ويسقط بنسبته من المسلم فيه وهل يبطل في الباقي كان شيخي يقول اذا اشتملت
الصفقة او لا على حلال وحرام ففي انعقاد الصفقة في الحلال القولان واذا انعقد العقد
على عبدين ثم تلف احدهما قبل القبض وانفسخ العقد فيه فهل ينفسخ في العبد
الباقي فعلى قولين مرتبين على التفريق في الابتدا او الانتها اولى بقبول التفرق
لانه صح اولا ثم اختص الطاري بالبعض فاذا وضح طرف الكلام فالتفرق في
قبض راس المال بين الدرجتين وهو اقرب الى التفرق في الابتدا من مسلة العبدين
وان قبض راس المال ركن السلم فالانفساخ فيه جري بان يشبه بالفساد فليتخذ
الناظر ثلث مراتب احدها العقد والثانية ركن العقد والثالثة طريان الانفساخ
على البعض بعد تمام العقد بشرايطه ولو سلم راس المال في المجلس وتفرقا
ثم وجد المسلم اليه براس المال عيبا فله رده واذا رده كان ذلك فسخا في العقد
بعد الصحة وتوفر الاركان ولو تعذر راس المال بتلف حكمي او حسي فيثبت
للمسلم اليه الرجوع بالارش حتى اذا كان العيب الذي حصل الاطلاع عليه
مقدار عشر القيمة يسقط في مقابلته عشر المسلم فيه وهذا هو الارش
وجمهورا هذا التنبيه لا ينفس احد لهما ان هذه الصورة لا يلحق بتفريق
الصفقة حتى يقال ارتفع العقد في عشر فهل يرتفع في التسعة الاعشار
فعلى قولين بل لا يرتفع في التسعة الاعشار قولا واحدا والسبب فيه
ان الفسخ قد جرى في راس المال وهذا المستدرك لم يقبض بعض القبض
في راس المال والدليل عليه انه لو كان باقيا امكن الرضا به ولكن انما شرع
طريقا في استدراك الظلامة ووجه للاستدراك عند امتناع الرد وعند
الفوات الارش والعقد لم يختل ركنه فالعشر اذن محطوط ولا يقال

انفسخ العقد فيه بل حطه مستحق فهذا بيان ما ذكرناه ومما يجب التنبه
له انه اذا اسقط العشر مثلا ولا خيار لم يحط العشر على استحقاقه ولم يثبت
الخيار ايضا لانه يحط من هذا ولكن الوجه ان هذا حق مستحق شرعا
فلا خيرة مع حكم الشرع والدقيقة الثانية ان الرد اذا تعذر ففي كلام
الاصحاب تردد في ان الارش يثبت من غير اثبات ام لا بد من اثباته ظاهر كلام
الـ في ان الارش يثبت من غير حاجة الى اثباته وانما التردد والخيرة في حالة البقا
فان شا رد وان شا رضي به معيبا وسبب التردد انا لو لم نقل به فكان يبدو
العود متضمنا انفساخ العقد وهذا بعيد عن وضع العقد ومصلحته فاما اذا
فات الرد فالوجه ثبوت حق صاحب الحق مع بقا العقد ومن اصحابنا من قال لا
يثبت الارش بنفس الاطلاع على العيب مع تعذر الرد فان الرضا بالعيب كان
ثابتا في البقا فليستدركه وحكمه بعد الفوات وعلى هذا يثبت الارش
بالطلب الجازم وهذا قريب من التردد في ان ملك الشفيع متى يثبت في الشقص
المشفوع غير انه يتجه في الشفعة جهات من القضا وتاديه الثمن والطلب
وها هنا لا وجه الا الربط بالطلب ۞ فصل قال ويكون ما يسلف فيه
موصوفا الى اخره ۞ قد ذكرنا ان احد شرايط السلم كون المسلم فيه
موصوفا فان الاعلام لا بد منه فاذا لم يكن عيان ومشاهدة فلا بد من الوصف
ثم نعني الاوصاف المقصودة لا يخفى ولا بد من استقصا كل وصف مقصود
ثم يكفي عند القبض والتسليم في كل وصف ما يطلق عليه الاسم ولا يطلب الاقصى
فان النهايات لا انضباط لها حتى لو اسلم في كاتب فيكتفي بما ينطلق عليه اسم
الكتابة لا يشترط التبحر فيها وكذلك القول في الصفات المشروطة
في بيع الاعيان فاذا شرط كون العبد المشتري كاتبا اكتفي في الوفا
بالشرط بالاسم كما ذكرناه ثم من الاوصاف ما يهتدي اليها الخواص
والعوام كاوصاف الحنطة والشعير وما في معناهما والثياب المتخذة
من القطن وما كان من هذا القبيل فاوصافها قليلة ومنها ما لا يهتدي
الى معرفة اوصافها الا اهل الصنعة كانواع القطن والابريسم والماليك

القاضي

وقد ذكر شيخي وصاحب المذهب في ذلك ترتيبا ونحن نطرده على وجهه قال لا
اذا وقع السلم في موصوف اوصافه المقصودة معروفة في الناس فالسلم
صحيح لا ياتيه خلل من قبل الوصف والاولى اذا تعاقدا ان يشهدا على
الاوصاف حتى لا يتنازعا والاشهاد مستحب غير مستحق ولا يستحق الاشهاد
الا في النكاح وان كان الجنس المطلوب مما يختص بمعرفة صفته المتعاقدان
فيما زعما فالسلم باطل فان المطلوب مجهول عند الناس ولو تشاجر المتعاقدان
لم يدر كيف تداعيهما وعادتنا لهما ترابطنا بينهما وعقد السلم عقد غرر فينبغي
ان يتوقى امثال ذلك ولو لم يجب لا ينضم الى اصل الغرر في العقد وترتيبهما
عمايه ولو كانت تلك الصفة بحيث يعرفها عدد الاستفاضة فيصح العقد
ولا يشترط حضور واحد بل يشترط ما ذكرناه ليعرف عند التنازع مناكرهما
او تغايرهما وان عرف الصفة عدلان فهل يعتمد العقد معرفتهما حتى يصح ام لا
بد من عدد الاستفاضة فعلى وجهين وزعم الامام ان هذا القياس يطرد
في تعيين المكيال على ما سنعقد فيه فصلا فالذي يتحصل منه انهما لو ذكرا
مكيالا لا شايعا صح التقدير به اذا كان يعرفه اهل الاستفاضة
فان ذكرا مكيالا وزعما انهما يعرفانه وكانا لا يعرفانه فالسلم باطل
وان كان يعرف ذلك المكيال عدلان فوجهان اذا لم يبلغ العلم عدد
الاستفاضة وليس ما استشهد به في تعيين المكيال اشارة اليه فان
ذلك فن ثاني واما هذا ففي ذكر مكيال معلوم او مجهول كما فصلناه
وهذا الترتيب حسن ولكن فيما وقع القطع بفساد السلم فيه احتمال والاظهر
الفساد وليس هذا الذي خضنا فيه الفصل الموعود في وصف الفصل المعنية
وذلك ياتي في فصل ان شا الله ۞ فصل قال الله عز وجل
يسالونك عن الاهلة الى اخره ۞ الغرض من الفصل ان السلم اذا اشتمل على
الاجل فلا بد من اعلامه فاذا اجل الى شهر صح وحمل على الشهر العربي والشهور
العربية بالاهلة ومعلوم ان الشهر ينقص ويكمل وما يوقع من كمال
ونقصان محتمل بلا خلاف ويبعد تطبيق اول الاجل على اول الشهر والغالب

ان تردد الشهر يقع في الشهر الثاني والثالث فاذا وقع التاجيل بثلاثة اشهر
فلينكسر الاول غالبا وكل شهر انكسر في الاجال اكملناه ثلثين يوما
ولم ننظر الى ذلك الشهر انتقص ام تكمل فاذا الشهر الثاني والثالث فبالهلال
والشهر الاول المنكسر على الكمال فنستكمله من ايام الشهر الرابع حتى
لو وقع الاجل وقد بقي من الشهر لحظة انكسر الشهر بها ولزم من انكساره
اكماله وبيان ذلك بالمثال ان ابتدا الاجل لو وقع وقد بقيت لحظة من شهر صفر
فنقص الربيعان ونقص جمادى فاما الربيعان فشهران محسوبان بالاهلة
واما جمادى فاذا نقص كملناه بيوم من جمادى الاخر ولنا تردد في هذه
الصوره ان نكتفي بالاشهر الثلاثة فانها جرت عربية كوامل وان نقص عدد
الايام وانما يظهر اذا كان بقي من الشهر ايام بحيث لا يتمكن من احتساب شهر
كامل عربي فناخذ من ايام الشهر الثالث ما يكمل ايام صفر ثلثين فاما اذا استمر
لنا اشهر عربية فليقع الاكتفا بهذا وعلى هذا امر العده المنوطه بالاشهر
واذا كان الاجل الى انقضا الشهر او انسلاخه او انقضا السنه جاز وان
احتاج المتعاقدان الى وقفه في درك ما بقي من السنه قال الامام هذا في
الاجل ظاهر وليطا اعلام المبيع بالعيان في مثل هذا قول القايل
بعتك من موقف قدمي الى الشجره ثم كما انقضى الشهر او السنه حكم
بحلول الاجل وذكر صاحب التقريب فصولا في العبارات عن الاجل
ولم نذكرها ونحن نذكرها اصولا فيها انه لو اجل شيا الى نفر الحجيج
فان قيده بالنفر الاول في سنه مخصوصه صح وان ذكر النفر مطلقا
او اضافه الى السنه المعلومه ففي المسئله وجهان هكذا ذكر صاحب
التقريب احدهما يفسد الاجل لتردد محله بين النفرين والثاني يصح
ويحمل على النفر الاول فانه يتحقق الاسم به وهو كما لو قال الى يوم عاشورا
فالاجل صحيح واخره محمول على اول جزء من اليوم فان الاسم يتحقق به
فيحمل على الاول ولم يلتفت الى تمادي اليوم الى غروب الشمس وألحق
العراقيون بذلك ما لو اجله بشهر ربيع او جمادى من سنه معلومه

ولم يذكر الاول والثاني وهذا اقتباس ما ذكره صاحب التقريب في النفر
ولم يلتحق بهذا عندنا اصل لم نذكره ولا تم تفرعه وهو ان الشهر اخره يشمله اسم
ينطلق على ما بقي بعد نصف الشهر الى الانقضا وليس المراد بالاخر الجزء الاخير
فيقال العشر الاواخر واواخر الشهر في الاول كالقول في الاخر فهو اسم
ينطلق على النصف ولا يختص بالجزء الاول ثم اطلق اصحابنا وقالوا اذا قال
الى اخر الشهر او الى اول الشهر الفلاني كان ذلك مجهولا حتى ينص على ما
يعينه في الاول وهذا مشكل عندي واذا كان الاصحاب يردون القول
في البيع المطلق والتفرق حمله بعضهم على ما ينطلق عليه الاسم اوله مره
فهلا ابتوجه في الاول والاخر من الشهر حتى يقال يحمل الاول على الجزء الاول
ويحمل الاخر على الجزء من النصف الثاني فهو مستدرج للفطن حمل الاخر على الجزء
الاخير وحمل الاول على الجزء الاول واذا لم تحل مطالب المذهب نص فرجع
الكلام الى معاني الالفاظ اتسع المقال واتسع الحرج ولست ادري مثل
هذا مخالفة في المذهب فان الحدود خلاف نص المذهب كيف وقد نصوا على ان
ذكر اليوم من غير عباره تعيين الطرف محمول على اوله فان كان اسم اليوم يشمل
الجميع فليكن الاول شاملا للنصف وللاخر شاملا للنصف شمول اسم اليوم
لساعات فاذا قال اجلتك الى يوم الجمعة حل الاجل بطلوع فجر يوم الجمعه
واذا قال اجلتك الى شهر كذا فلما استهل تبين حلول الاجل معه ولو قال
يوديه في كل يوم كذا او شهر كذا لم يجز لانه جعل جميع اجزاء اليوم
ظرفا ومحلا فكانه قال محل الاجل وقت من اوقات يوم كذا وجوز ابو
حنيفه هذا وذكر صاحب التقريب ذلك وجها لبعض اصحابنا لم اره لغيره
واذا جعل محل الاجل فعلا يتقدم او يتاخر فهو مجهول مثل ان يقول الى
الحصاد او الدياس وكذلك اذا قال الى العطا يعني خروج الاعطيه
ولو قال الى وقت العطا وكان له وقت معلوم جاز ولو قال الى وقت الحصاد
لم يجز لانه ليس له وقت معلوم ولو قال النيروز والمهرجان فالمذهب الجواز لانه معلوم
مفهوم عند الناس ومنع بعض الاصحاب ذلك وهو مشهود ولست ادري له وجها

الا المحلّ على مسير الشمس فان النيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين ينتهي
الشمس فيهما الى اوايل برجي الحمل والميزان وقد يتقدم ذلك لايام لتحرك منتهى
الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وليلة وشي ومن اجتماع هذا التفاوت
الكبايس في حساب الفلك ولو قال الى فصح النصارى او فطر اليهود وكان لا
يعرف ذلك الا بالرجوع فيه الى النصارى واليهود وهذا مجهول ولا سبيل الى اعتماد
قول الكفار هكذا قال الشافعي ولو اسلم منهم طايفة واحلوا بالفصح
والسعانين وكانوا يعرفون فمفهوم نص الشافعي في التعليل بالمنع عن الرجوع
اليهم يدل على ان ذلك جايز في الذين اسلموا وهم لا يحتاجون الى المراجعة ومن
اصحابنا من لم يجوز ذلك ولا وجه له الا اجتناب التاقيت بمواقيت الكفار
ويمكن ان يقرب من اختصاص المتعاقدين بمعرفة الاجل ويخرج هذا على ما ذكرناه
في الوصف النادر والمكيال النادر ٥ فصل قال وان كان ما سلف
فيه مما يكال او يوزن سمى مكيالا معروفا عند العامة الى اخره ٥ القول في هذا
الفصل يتعلق بامرين احدهما ذكر المكيال مطلقا والثاني تعيين المكيال بالاشارة
فاما ذكر المكيال مطلقا فقد تقدم بما ذكرنا العام والمستفيض وما لا يعرفه
غير المتعاقدين وما يعرفه عدلان سواهما وهذا كالوصف والغرض الاخر من
الفصل التعيين والقول في هذا ينقسم الى ما يشار اليه في السلم فاما الفصل
القول فيما يشار اليه في السلم فان وقعت الاشارة الى قصعة مما جرى العرف
بالكيل بها وبامثالها فعند اصحاب الايمة بطلان السلم والسبب فيه ان ملاه
مجهول والمسلم لا يدري ان ما اسلم فيه ما سعره ارخيص هو ام غال وينضم
الى ذلك ان القصعة عرضة التلف فهذا غرر ادخل على السلم من غير مرفق
ولو تلفت القصعة لم يدر المتعاقدان الى ماذا رجوعهما وان اشار الى مكيال
ملوه معلوم وشرط ان يقع الكيل به دون غيره ففي المسالة وجهان مشهوران
احدهما ان العقد يفسد لالتزام ما لا يلزم مع تعرض ذلك المعين للتلف
كما قدمناه والوجه الثاني ان السلم يصح والمعقود عليه مثل ذلك الصاع
وتعيين ذلك فاسد لا يتعلق بغرض العقد وقد ذكرنا ان الشرايط

التي لا تتعلق بغرض العقد ملغاة لا حكم لها هذا قولنا في تعيين المكيال بالاشارة
في السلم فاما التعيين في بيع العين فاذا قال بعتك ملء هذه القصعة من هذه
الصبرة فالاصح الصحة وفيه وجه انه لا يصح لجهالة المعقود عليه والعيان غير محيط
بالمبيع وانما احتاط بطرفه والاصح الوجه الاول فان التعويل الاظهر على ما
ذكرناه من الغرر في السلم ولا غرر هاهنا ولو عين مكيالا معتادا في بيع
العين وشرط الكيل به فبيع العين والسلم بمثابة في هذه فان مثل الاجل معلوم
في التعيين والمكيال لا تعين ما اشترط فيهما وانما الكلام في الحكم بشرط لا يلتزم
ولا يتعلق بغرض العقد والسلم الحال بين بيع العين والسلم المؤجل فمن اصحابنا من
الحقه بالقصعة والمكيال المعلوم بالبيع ومنهم من الحقه بالسلم المؤجل ٥
فصل قال ويكون المسلم فيه مامونا في محله الى اخره ٥ اراد بذلك ان يكون
المسلم فيه ينبغي ان يكون بحيث يغلب وجوده في العادة عند المحل المشروط
فلو كان معدوما عند المحل فالسلم باطل قولا واحدا وهو كما لو جعل
محل الرطب الشتاء او الربيع وكذلك لو كان نادر الوجود بحيث يعد تحصيله
وقد لا يصادف فلا يصح السلم وهذا هو المعنى بقول الفقهاء لا يصح السلم
فيما يعسر وجوده ومثل الايمة هذا بالسلم في قدر صالح من نمر في اول ما
يدرك الجنس وهو ان وجد فقليل يتهادى باكوره وظهور التعسر في التحصيل
كالعدم ولو بمثابة ما لو بلغ عبدا ابقا وكان رده عسرا فالبيع باطل فان لم
يكن مايوسا وهذا فيه نظر فان كان المسلم فيه مما يغلب على الظن فقده
ولا يبعد على ندور وجوده فالسلم باطل وان كان مما يغلب على الظن وجوده
ولكن كان لا يتوصل الى تحصيله الا بمشقة عظيمة ينكف بمثلها الطالبون
عن الطلب غالبا فمن ايمتنا من قال السلم باطل في هذه الصورة لانه عقد
غرر فلا يحتمل معاناة المشاق العظيمة ومنهم من قال انه يصح ولعله
القياس والمسلم اليه اذا التزم امرا وكان التحصيل فيه ممكنا غالبا فعليه
الوفا بما التزمه على يسر او على عسر والشرط عند هذا القايل امكان
التحصيل في الوقت المشروط من غير استبحار فيه ٥ فصل ذكر الشافعي

من هذا الموضع الى اخر الباب تفاصيل ما يجب ذكره من الاوصاف في الاجناس
التي يصح السلم فيها وعقد بعد ذلك عرضنا بابا فيما يصح السلم فيه ونحن نذكر
الاجناس التي ذكرها على ترتيب السواد ونورد في كل جنس ما ذكره الاصحاب
ثم نعقب المسايل بما وعدناه من الضبط في الصفات ان شا الله تعالى قال وان
كان تمرا قال صيحاني او برني والمراد انه اذا اسلم في تمر فلا بد من ذكر
نوعه ولونه ولا بد من ذكر كونه حديثا او عتيقا وقد ردد اصحابنا ذكر
الحديث والعتيق في الاطعمة وليس يطرد القول فيها على منهاج واحد فكل
جنس يختلف الغرض والثمن فيه بان يكون جديدا او عتيقا كالتمر الذي نحن
في بيانه فلا بد من التعرض له وكل جنس لا اثر للحدوث والعتق فيه فلا حاجة
الى التعرض لذكره فلو اسلم في الرطب ذكر فيه ما ذكرناه في التمر ولا يتعرض
للحدوث والعتق وان اسلم في الحنطة ذكر الاوصاف المقصودة فيها
ويعرض لنوعها فيذكر انها شامية او ميشانية وان كان يختلف الغرض
باختلاف البقاع نسبها الى الناحية المقصودة ويصفها بالجدادة والرداءة ويذكر
بعض اصحابنا ان التعرض للحدوث والعتق واجب فيها كما ذكرناه في التمر
وقال اخرون لا يجب ذكرهما فان الغرض لا يختلف في الحنطة فان وقع
التعرض لذلك كان احتياطا فان العتق المحذور فيها يرد بها من السوس
ومطلق العقد يقتضي سلامة المسلم فيه فلا حاجة الى ذكره ثم قال
الشافعي ويذكر حالا او موجلا وهذا يتعلق من شرط التعرض للحلول
والتاجيل ومن لم يشترط ذلك وحمل المطلق على الحال وهو الصحيح حمل ما
ذكره الشافعي على الاحتياط ثم قال في الحنطة يصف حصاد عام مسمى
وهذا ان كان مقصودا فالامر فيه يتوقف على ان اهل البلد ان
ادرك فهل يتبع ادراكه وللعفي فيه نقول بالغرض فصل قال
ويكون الموضع معروفا الى اخره من اصحابنا من قال اراد الموضع الذي
يرتفع منه الطعام المسلم فيه فيذكر انه تمر ناحية كذا او فرض فيه
اذا كان الغرض يختلف بهذا او كانت الناحية التي سماها لا يختلف

ريعها ليا فان كان موضعا ضيقا كقرية صغيرة او محلة او بستان فقد
اطلق اصحابنا ان هذا النوع من التعيين يبطل السلم وفي هذا نظر ومباحثة
فان اشار الى نخلة او نخلات او بستان يحوي نخلات فالسلم باطل واختلف
اصحابنا في تعليله فمنهم من قال سببا لبطلان التعيين وهو مناف للدينية
المرسلة وحق المسلم فيه ان يكون دينا مرسلا ينبسط المسلم الملتزم في
تحصيله على يسر فاذا عين نخلة او نخلات ضاق مجال التحصيل وكان العين
عرضة للافات فيجتمع فيها ظهور توقع الافة وضيق مجال التحصيل وهذا القايل
يقول المعتبر ما دللنا عليه لمنظوم الكلام ومفهومه حتى لو عين ثمار ناحية
متسعة يبعد ان يعمها افة ولا يضيق مجال التحصيل فيها فالسلم صحيح وسلك
بعض اصحابنا مسلكا اخر فقيها فقال كل تعيين يضيق المجال يفسد السلم
وان لم يضيق المجال فالشرط ان يفيد التعيين تنوعه في المذكور وهو لمثابة
تمر البصرة او تمر ناحية اخرى لو قيس به تمر ناحية اخرى وان جمعهما الصنف
اسما لاجمعهما النوعية وهذا كالمعقلي والبصري لمنا نعني المعقلي البغدادي
لا محالة وهذا عام في فواكه النواحي ولعله من الاهوية والتربة في مطرد
العرف فما كان كذلك صح وما لم يكن كذلك فالتعيين فيه مفسد فانه
تعيين لا غرض فيه يخرج منه ان من اصحابنا من اعتبر في الجواز اتساع المجال
ومنهم من اعتبر ذلك واعتبر معه غرض النوعية ثم من لم يعتبر غرض النوعية
ففي قوله احتمال عندي يجوز ان يعين زرع القطر الذي عينه ويجوز ان
يقال الغرض تحصيله او تحصيل مثله ويلغو اذ ذكر التعيين كما يلغو تعيين
الصاع في وجه اذا كان له امثال ومن اعتبر النوعية فاذا عينها وبنا
العقد عليها فلو فرض تمر بغداد مساويا لتمر البصرة من كل وجه فهذا
القايل يكتفي به لا محالة فيقول لم يكن الغرض تعيين الناحية التعيين
على الحقيقة ولكن الغرض العبارة عن النوع والاوصاف قد لا تصاغ
لها عبارات فردة وانما يستبان بالاضافات هذا تفصيل القول في
التعيين المصلح والتعيين المفسد ومن اصحابنا من حمل قول الشافعي ويكون

الموضع معروفا على مكان التسليم والنصوص مترددة في هذا والاصحاب مختلفون فيه
والتوسط ان عقد السلم ان جرى في مكان لا يصلح للتسليم بل كان في مفازة فلا
بد من تعيين مكان التسليم وان وقع العقد في مكان يصلح للتسليم المعقود عليه
فيه فهذا موضع التردد فمن اصحابنا من قال ان كان لحمل المسلم فيه مؤنة وجب
تعيين مكان التسليم ذكرا فان لم يذكر فسد العقد وان لم يكن لحمل المسلم فيه
مؤنة ففي المسألة قولان احدهما يجب التعيين فان الاغراض تختلف باختلاف اماكن
التسليم وليست المؤنة كل الغرض والثاني لا يجب ويحمل مطلق العقد على استحقاق
التسليم في مكان العقد ولم يصر احد الى صحة العقد وارسال مكان التسليم
بل اما الفساد واما تعيين مكان العقد وهذه الطريقة في الترتيب هي الصحيحة
ومن اصحابنا من عكس وقال ان لم يكن للحمل مؤنة لم يعتبر المكان ويتعين مكان
العقد وان كانت فقولان احدهما الفساد والثاني الصحة ووجهه ابن العرف
لحمل التسليم على مكان العقد وهذا لا يستقيم الا في الاول ومن اصحابنا
من طرد القولين فيما فيه مؤنة وفيما لا مؤنة فيه وطرد المحققون اصلا على هذا
في جميع الديون فقالوا اذا عجل من عليه الدين المؤجل ما عليه فامتنع مستحق
الدين فان كان له غرض من نهب او غارة او فساد يتسرع الى ما يقبضه
فله الامتناع وان لم يكن له غرض في الامتناع نظر فان كان للمعجل غرض في التعجيل
من فك الرهن او غيره من الاغراض الصحيحة فظاهر المذهب ان مستحق الدين
مجبر على قبضه اذ لا غرض له في الامتناع وللمعجل غرض في التعجيل وان لم يكن للمعجل
غرض ظاهر ولا للممتنع غرض ففي المسألة قولان ومن اصحابنا من قال يطرد
القولين في الدين المؤجل وان كان للمعجل غرض ثم كيف ما فرض الامر فمقصودنا
من الفصل انا ان اجبرنا على القبول او فرضنا في الدين الحال وجرينا على الاصح
في انه يجبر فيه المستحق على القبول وانما يجري الاجبار اذا كان المسلم يسلم
ما عليه في المكان المتعين شرعا او ذكرا فمن اراد التسليم في غيره لم
يجبر ولم يجبر صاحبه ثم قال الشافعي ولا اسلم في العسل الى آخره
اذا اسلم في العسل ذكر في اوصافه انه جبلي او بلدي والجبلي خير وانه

خريفي او ربيعي والخريفي خير ويصف اللون ويختلف الغرض فيه ولا يشترط ان يذكر
كونه مصفى من الشمع لان الاطلاق يقتضي ذلك واسم العسل لا ينطلق على الشمع
ثم ان اتى به مصفى بالشمس او بالنار اللينة القريبة من الشمس حتى لا تعقد اجزاء العسل
ولا تزيد على تمييز الشمع فيقبل ذلك وان كانت النار اثرت في التعقيد لم يقبل
ولا حاجة الى ذكر هذه التفاصيل في العقد فان العسل المطلق هو النقي عن الشمع
من غير ان يلحقه عيب والتعقيد في العسل عيب ولا حاجة في السلم الى التعرض للبراءة
من العيوب لا مجملا ولا مفصلا فان استحقاق السلامة مقتضى اطلاق العقد
ولو جاء بعسل ذائب فان كان لحرارة الهواء قبل ويتماسك اذا اعتدل الهواء
وان كان انمياعه لعيب لم يقبل والسلم في الشهد جائز وان كان مركبا
وهذا النوع من التركيب لا يؤثر في بيع العين ولذلك لم يجوز بيع الشهد
بالشهد ويجوز بيع اللبن باللبن والسبب فيه ان يعول السلم على الوصف
لا على صورة التركيب والاختلاط والوصف يحيط بالشهد وليس كالمعجونات
ذوات الاخلاط المقصودة فانا سنذكر بعد هذا ان السلم فيها باطل
ويتضح الفرق اذ ذاك ثم قال ولو اشترط اطيب الطعام او ارداه لم يجز
الى آخره اما لو ذكر الاجود فانه لا يجوز فانه لا جيد الا ويرتقب
فوقه اجود منه فيؤدي ذكر الاجود الى نزاع لا ينقطع واما ذكر الجيد
فليس كذلك لانه ينزل على ادنى درجات الجودة وتنقطع الخصومة واما
السلم في الردي بشرطه وذكر اشتراطه فيه فان كان رداءة النوع كالسلم
في النوع الردي من التمر مثل مصران الفارة والجعرور فالسلم صحيح
وان لم يتعرض للنوع الردي ولكن ذكر لفظ الردي مع ذكر النوع
فالسلم باطل فان الردي اذا لم يرد به النوع جر نزاعا لا ينقطع فان
المسلم اذا اتى بردي فيقول المسلم هذا غاية في الرداءة ولست ارضى به
ودون هذا ردي لا يبلغ هذا المبلغ في الرداءة ولو سلم في نوع وعينه
وذكر الاردى ففي المسألة قولان احدهما ان العقد يبطل لذكر
الردي والثاني لا يبطل فان جاء المسلم اليه بردي فقال المسلم اريد اردى

من هذا لم يلتفت اليه وعدمتعنا في طلب الاردي وان طلبا مسلما حكي به
لم يكن له ذلك وقد ذكر الاردى وقدرده الشافعي شرط الجيد في كل
صنف واتفق الائمه على ان ذكر الجيد ليس بشرط فان مطلق الجيد
معناه السليم من العيب وهذا بمقتضى العقد من غير ذكر فانه ذكر
فلا باس وكان احتياطا ثم قال واتى ما سلف منه رقيق الى اخره ذكر
في اوصاف العبيد اوصافا والفاظا نذكرها وقد كثر في اختلاف الاصحاب
في معناها ولا اطلاع على المرعي من صفات العبيد والحيوانات الا في
الفصل الضابط قال الشافعي رحمه الله عليه قال عبدا نوبيا خماسيا او سداسيا
ووصف سنه من اصحابنا من قال اراد بالخماسي والسداسي ذكر المولد
اي يذكر انه خمس او ست وقوله ووصف سنه اراد الاسنان المعروفه
اي يذكر انه افلج الاسنان قال الاصحاب وهذا احتياط ليس بواجب
ومنهم من قال اراد بالخماسي والسداسي القامه اي يذكر ان طوله خمسه
اشبار او سته اشبار وهذا القايل يقول قوله ووصف سنه اراد به
المولد وقال الائمه لابد من ذكر السن والنوع فيذكر انه تركي او
هندي واللون فيذكر انه اسود او ابيض ولابد من ذكر الانوثه
والذكوره ثم معرفه السن من المولدات فيها متيسره فاما الجلبيه فعل
ما نعرف قدر سنها الان نفوض بالغه فيرجع الى قولها ثم قال ولا اشترط
معها ولدها الى اخره اراد به اذا وصف جاريه وصفا تضبطها وشرط
ان يكون معها ولدها الى اخره فهذا باطل لانه يتصل بما يعز
وجوده والقول في ذلك يتفاوت فان الجلبيه التي لا تكثر صفاتها
لا يعز ولدها معها وان كانت الجاريه حظيه او سريه فصفاتها
تذكر وتكثر فاذا ضم اليها شرط ولدها التحقت بالعز وقد ذكرنا
التفصيل فيما يعز وجوده وما يمتنع السلم فيه لاجل العزه وان اسلم
في جاريتين وتناهى في وصفهما فجيء بهما واحدتهما ام واخرى بنت فلا باس
اذا كانتا على الصفات المطلوبه وان اسلم في جاريه وشرط كونها حبلى

فان جرى ذلك غيره لم يصح السلم وان كان لا يعز ذلك بان لا تكون الجاريه
مطلوبه للتسري وانما تطلب للحضانه فهذا الان وان كان يعز يخرج على
القولين في ان من اشترى جاريه معينه على انها حبلى فهل يصح ذلك والقولان
يقربان في الجاريه المعينه مما استنبطه الايمه من القولين في معاني كلام
الشافعي في ان الحمل هل يقابله قسط من الثمن فان قلنا لا يقابله فهو صفه ولا
بعد في ذكر الصفات الممكنه وان قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن فاذا ذكر
فقد جرد مقصودا وهو مجهول فالسلم يخرج على هذا ثم قال وان كان
في بعير قال من نعم بني فلان ثني غير مودن نقي من العيوب سبط الخلق
احمر مجفر الجنبين والثني الذي استكمل خمس سنين فالمودن الناقص
القصير ومجفر الجنبين عظيمها قال الاصحاب اما ذكر الثني فلا بد منه
فيذكر انه ابنه لبون او بنت مخاض او ما يريده والتعرض للذكوره
والانوثه محتوم قال ويذكر انه من نعم بني فلان والغرض يختلف بهذا
والشرط ان يتسع نعم بني فلان بحيث لا ينتهي الامر الى عزه الوجود فاما
قوله نقيا من العيوب فاحتياط فان مطلق العقد يقتضي السلامه
يغني عن هذا ثم ذكر السلم في الخيل فلا بد من ذكر النوع عربي
او تركي وذكر الالوان والاسنان لابد منه وقال الاصحاب
الشيات ذكرها احتياط كالاغر واللطيم والمحجل ونحوها فلا يجب
التعرض لذلك ثم قال يصف الثياب ويذكر جنسها وانها من كتان
او قطن او ابريسم والصفاقه والدقه واللين والخشونه والطول والعرض
ونسبه البلد اسكندراني او بلياني وهروي او مروي قال الاصحاب
هذا اذا كان يختلف الغرض باختلاف نسبه البلاد فاما اذا انسج ذلك النوع
في البلاد على قرب من الاستوا فلا معنى للذكر وذكر السلم في النحاس
فذكر النوع واللون والقدر لابد منه والحديد يذكر انه ذكر
وانثى فاما الاواني المتخذه من هذه الجواهر فسياتي كلام بابي في الباب
المشتمل على ذكر ما لا يجوز السلم فيه وذكر السلم في اللحم وهو جايز

فيذكر الجنس والنوع لحم بقر او غنم ضان او ماعز من رضيع او فطيم ويذكر
المحل الذي منه يعطى ويبين انه لحم فخذ او كتف او جنب ويذكر الذكورة
والانوثة واذا اشترط الذكورة ذكر انه خصي او غيره ويذكر انه لحم
راعية او معلوفة ثم الاكتفا في العلف بالمرة والمرات حتى ينتهي الى مبلغ يؤثر
في اللحم ولا اشترط ان يبين كونه منزوعا عن العظم بل يصح السلم مطلقا
ويجبر المسلم على قبول العظم المعتاد في العضو المذكور وينزل العظم في اللحم
منزلة النواة من التمر ثم قال واكره اشتراط الاعجف والمشوي والمطبوخ
وهذا كراهية تحريم لان الاعجف معيب وشرط المعيب مفسد فهو شرط
الردي الذي سبق الكلام فيه فان اراد بالاعجف الذي لم يسمن فلا باس واما
المشوي والمطبوخ فمعظم الاصحاب لا يصح المسلم فيهما لخروج اثر النار عن
الضبط هذا مقتضى النص وهو الذي اطلقه الاصحاب في الطرق قال الصيدلاني
ان كان الشي والطبخ بحيث يمكن ضبطه فلا باس وهو كالسلم في الخبز
ولا خلاف في جواز السلم في الخبز والطلا والدبس والسكر والفانيذ وذكر
بعض اصحابنا وجها بعيدا في منع السلم في الدبس والخبز اخذا من منع بيع الدبس
بالدبس والاصح الجواز والفقيه من يترك كل باب على معتاده والمماثلة تعتبر
في بيع الاعيان الربوية المجانسة وذلك يختلف باختلاف اثر النار كما
قدرناه في باب الربا والمرعي في السلم قرب الضبط وهذا مع الوصف البالغ
في الدبس والخبز قريب وذكر السلم في لحم الصيد وسبيل الوصف فيه بين
وينبغي ان يكون بحيث لا يعز وجوده وذكر السلم في السمن فيقول سمن
ماعز او ضان او بقر وان كان يختلف بالبلاد ذكرها وذكر السلم في
اللبن وبين اوصافه على ما ينبغي وذكر من جملتها الاوارك وهي التي ترعى
الاراك والمعلوفة والراعية فان كان العرض يختلف بجميع ذلك فهي
مشروطة وان كان الامر لا يختلف فلا يشترط ذكر ما لا يختلف العرض
به ولا اشترط ان يقول لبن طري فان الاطلاق يقتضي انتفا الحموضة

اذ الحموضة في اللبن عيب ولا يجوز السلم في المعيب قال ولا يسلم في المخيض
لان فيه ما قان كان كذلك فهو ملتحق بالمختلطات وسنعقد فيها فصلا
الان وان لم يكن فيه ما فالسلم في المخيض جائز فان قيل انه حامض قلنا ادنى
حموضة في المخيض مقصود والحموضة في اللبن عيب ٥ فصل قال وكذلك
كل مختلط منع الشافعي السلم في المختلطات وقد رتبها العراقيون ترتيبا
حسنا فقالوا هي على اربعة اوجه فمنها مختلط من جهة الخلقة وهو في نفسه
بعد موصوفا مضبوطا فالسلم فيه جائز كاللبن والشهد ومنها مختلط
خليطه من مصلحته وذلك الخليط في نفسه غير مقصود وهو كالجبن يخالطه
الانفحة ولكنها غير مقصودة في نفسها وكانها كالمستهلكة والجبن
على حكم الجنس الفرد وكذلك الخبز فيه الملح والما ولكنهما غير مقصودين
والضرب الثالث مختلط ذو اركان وكل ركن منه مقصود ولا ينضبط
اقدار الاخلاط فلا يصح السلم فيه كالغالية من العطر والمعاجين
والجوارشنات والهرايس المطبوخات ومعظم الطرف ذوات الاخلاط
المقصودة والضرب الرابع مختلط في الصورة ولكن يتاتى ضبط كل
قسم منه وهو مثل الثياب التي تنسج من الغزل والابريسم والخزوز لهذه
الصفة فان لم يتات الضبط فالسلم باطل كالسلم في المعاجين وان امكن
الضبط ففي المسئلة وجهان احدهما ان السلم يصح لامكان الضبط والثاني
لا يصح فان احد القسمين لا يتميز في الحس عن الثاني في الثياب العتابية
ونحوها وهذا عندي قياس ونقل بعض المعتمدين ان الشافعي نص على
جواز السلم في الخزوز فان صح هذا فالخزوز انواع فلعله جوز السلم
فيما يتحد جنسه ومنه ما لا يكون كذلك ولو جوزنا السلم في الثياب
المختلطة من غير ان يتميز في الحس ضم غير قسم لوجب تجويز السلم في المعاجين
تعويلا على قول المعاجن واذا لم يجب ذلك فسبب المنع ما يتوقع من تنازع
بين المسلم والمسلم اليه ومثل هذا غير محتمل في السلم وعد المزني مما ذكر
المختلطات من الادوية وفنون الطيب من جملة ما لا يجوز السلم فيه للادهان

المربيه المطيبه كدهن البنفسج والورد وما اشبههما واجمع الاصحاب على ان
ما قاله غلط غير راجع الى ماخذ الاحكام ولكنه امر تخيله في التصوير
فظن ان هذه الادهان خالطها اشيا ليست منها وهذا خطا فان اصول
هذه الادهان الشيرج ثم ان السمسم تمزج بالورد والبنفسج وغيرهما
حتى تروح بها عن مجاورة ثم يعتصر السمسم واذا هو شيرج محض
واكتساب الروايح من المجاورات لا يمنع صحة السلم وعد العراقيون خل التمر
والزبيب من المختلطات التي لا يجوز السلم فيها وزعموا ان المقصود المعتبر من الزبيب
يدرك بقوة الخل وضعفه والمقصود من الخل حموضته ونفاذه وطنه وهذا
يقصد منه كما يقصد من الخل من العنب وزعموا ان مدرك العيان بين ما يعتبر
من الابريسم والغزل في العتابي وان لهذا الجنس رونق اذا كان الابريسم
فيه على الحد المقصود لا يخفى دركه على اهل البصاير كما ذكروه وما
اشار اليه العراقيون وان كان كلاما فلا يقنع بمثله في التوقي من الغرر
في ابواب السلم هذا ما اردناه في المختلطات ثم ذكر السلم في اللبا والرايب
وهو شايع فان السلم فيه مضبوط وقد يعرض اللبا على النار عرضة خفيفة
ولا اعتبار بها ولذلك صححنا السلم في الفانيذ والسكر وان تردد
الاصحاب في جواز بيع السكر بالسكر وذكرنا التمييز بين البابين في
المقصودين وذكر بعض المعتمدين ترددا في السلم في الدبس وقدمنا ذكره
ثم ذكر ان من اصحابنا من نزل السكر والفانيذ في باب السلم منزلتهما في
بيع الاعيان وقد اختلف اصحابنا في بيع السكر بالسكر والفانيذ بالفانيذ
فهذا القايل يقول ان جوزنا بيع السكر بالسكر يجوز السلم فيه وان
منعنا بيع السكر بالسكر يمتنع السلم فيه ايضا وهذا غير صحيح ويترتب
عند هذا القايل في الدبس والسكر ثلاثة اوجه احدها المنع فيهما والثاني
الجواز والثالث الفصل بين الدبس والسكر وردد صاحب التقريب جوابه في السلم
في الماورد من حيث انه اعتقد اختلاف تاثير النار فيما يتصعد وهذا في

فما بها الضعف لم اره لغيره ثم ذكر الشافعي السلم في الصوف واشار الى الصفات
التي تتوقع فيها وشبهها بما قدمناه فيما ذكرنا من طوالة وقصره ولينه او خشونته
وذكر اللون وقال يكون نقيا مغسولا اما النقي فيغني عنه شرط السلامة
واما المغسول فان اراد الغسل لتنقى من الغش والقاذورات فلا حاجة الى هذا
فان اشتراط الصوف المجرد يغني عن قبول غيره فان اراد الغسل احتياطا ثم ذكر
الكرسف والسلم فيه صحيح والاوصاف المرعية فيه معلومة من اللين والخشونة
وقد يختلف الاصناف الى البقاع والضابط ما تقدم والسلم في الجوز المنشق
جايز على شرط التقدير بالوزن ثم لا يجوز السلم فيما ليس بمتشقق فان المقصود منه
مستتر بما ليس بمقصود ولا يستقصى فيه وان ظن ظان ان بيعه من اطراف بيع الغايب
فلا مجال لهذا في السلم فان الجهالات لا تحتمل في السلم وذكر السلم في الابريسم
وذكر ما يعتبر فيه الدقة والغلظ واللون والناحية التي يجلب منها الى غير
ذلك مما يتغير به الثمن والغرض به والله ولا باس ان يسلم في الشي كيلا وان
كان اصله الوزن وهو كما قال فقد ذكرنا في باب الربا ان ما كان موزونا
لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا وما كان مكيلا في عصر الشارع لا يجوز بيع
بعضه ببعض وزنا فان باب تحريم التفاضل في الربا مبناه على التعبد وباب
السلم مبناه على الاعلام واتباع العرف فيما يعد مضبوطا واذا كان يجري الكيل
والوزن في شي واعلامه بكل واحد منهما ممكن فهذا ما اطلقه الاصحاب
وفيه فضل نظر عندي في الاشيا الخطيرة فان فتات المسك لحصره
الكيل ولست ارى الكيل فيه اعلاما وكذلك العنبر وكل خطير
فلعل الوجه ان يقال ما كان مكيلا يجوز السلم فيه بالوزن فانه حاصر وما يوزن
عرفا هل يصح السلم فيه كيلا هذا ينقسم فمنه ما يعد الكيل في مثله اعلاما
وان كان الوزن معتادا فيصح هذا وما لا يعتاد الكيل في مثله
ضابطا فلا يجوز السلم فيه كيلا وان كانت صورة الكيل تجري فيه واذا
كان التعويل على قاعدة واحدة فمسايل التردد تنشيه من تلك
القاعدة ورأي النظار عندي مشترك وان استدرك البعض على البعض

لم يرجع الخلاف الى الفقه وانما يرجع الى امور حسية او الى امور عرفية ولو
اسلم في شي يكال ويوزن وشرط الكيل والوزن جميعا فهذا ينتهي
الى التعذر الذي يفسد السلم بمثله وهو مثل ان يقول اسلمت في مائة صاع
على ان يكون وزنها اذا رد الى الوزن خمس مائة من فهذا لا يتاتى الوفاء به مع
العلم بان الحنطة يتفاوت وزنها بسبب اكتنازها ورخاوتها وصلابتها
ولا يجوز السلم في شي عددا وان كان مضبوطا فليقع السلم باعتبار الوزن
وهذا كالسلم في البطيخ والسفرجل فاكتفا الناس فيها بالعدد تسامح بالتعويل
على العيان فانها تتفاوت في القيم نعم قد تتفق فيها ما لا يتفاوت فيهما وان
كانت مختلفة الاقدار للتسامح المطبق الناس عليه وهذا كالبيض والجوز
فلا يجوز التعويل في السلم على العدد وذلك ان التسامح الذي حكيناه
انما يقع في مقدار يسير كاعداد قليلة من الجوز والبيض واذا كثر
فالجوزات الكبار والبيضات الكبار لو جمعت في موضع وقيست بالصغار
تفاوت الامر وصدقت الرغبة في الكبار وظهر تفاوت في الثمن بين فلا
يجوز التعويل على العدد في شي من المعدودات ويجوز السلم في البطيخ والسفرجل
وزنا فان الوزن يحصرها ان لم يحصرها العدد وذكر شيخي ان السلم يجوز في
البيض وزنا وكذلك في الجوز واللوز وما في معناهما وما ذكره في البيض
سديد فان قشورها لا تختلف اختلافا يبالى به وان زاد وزن قشور
الكبار منها فتلك الزيادة على نسبة غير متفاوتة بالاضافة الى ما يقصد
من المخ والماكل واما قشور الجوز فانها تختلف فمنها رقاق ومنها غلاظ
ومنها ما يتعرض في البلد لطافة القشور ومنها ما يحتاج الى معاناة في كسرها
فلست ارى السلم مسوغا في الجوز وما في معناه وان ذكر وزنها فان
امكن ضبط نوع منها بالوصف بتقريب قشورها ثم اعتمد الوزن ولم
يفض الامر الى عزة الوجود فالجواب الجواز ان اقتضى الحال ذلك وقد
ذكرت ان اختلاف طرق الاصحاب في هذا الكتاب لا يرجع الى التردد
في اساليب الفقه وانما رجوعه الى مصادره من الوقائع وذكر الاصحاب

جواز السلم في اللبن والتعويل على الوزن وقد جمع اليه العدد وهو المعتاد ولا
عسر في الجمع فيسلم المسلم مائة لبنة ويقول اللبنة الواحدة عشرة امنا وهذا
لابد منه وتحصيله لا عسر فيه ثم ان وقع تسامح في التسليم فلا باس والسلم في الاجر
مما اختلف الاصحاب فيه اختلافهم في الدبس والظاهر الجواز فان الوصف ممكن
وتحصيل الموصوف لا يتعذر فيه ثم ذكر الشافعي السلم في لحم الطيور والوصف
يحيط به فليذكر النوع والعضو الذي يسلم منه ان كان يسلم في المقطع وان
كان يسلم في الطير المذبوح غير مقطع فالوزن والسمن والصنف وكل ما يختلف
الغرض به والطير لا يسن له فيوصف بالصغر والكبر ويذكر انه لحم فروج او
ناهض وكذلك الحيتان واما الخشب فان كانت تراد للحطب فاوصافها قريبة
فيذكر النوع وانها دقاق او غلاظ جزلة والوزن لا بد منه وقال الاصحاب
لا حاجة الى التعرض لليبوسة فان الرطوبة والنداوة عيب والاطلاق يقتضي
اليابس هكذا ذكره المحققون وان كان السلم في الجذوع والعمد فالطول
والعرض والصنف واللون ويصح السلم اذا استوت الاجزا فان اشترط فيها
تخريط وكان يختلف الاعالي والاسافل فهذا مما يوثر في منع السلم عند الشافعي
فانه لا يدري ان الخشبة من اين ياخذ في الدقة ولا ينضبط هذا مع تعلق
القصد به واذا اسلم في جذع ذكر الطول والعرض والاستدارة
واللون وفي ذكر الوزن تردد فان الوزن لا يقصد في العمد والاسطوانات وكان
شيخي يميل الى اشتراط الوزن صايرا الى ان كل خشبة تفرض فلا تمتنع ان تقطع
حطبا ويكون الوزن اذ ذاك مقصودا وهذا فيه نظر والسلم في احجار الرحى
جايز اذا ذكر الطول منها والعرض والسمك واتفق على اعتبار الوزن
فيها فان ثقلها مقصود وهي برزانتها تطحن ويختلف هذا برخاوة الاحجار
وصلابتها ثم اذا ذكر الوزن فهو ممكن حتى انتهى الاصحاب الى تصوير
وزن الاحجار الكبار بالسفن وغوصها في الماء ثم العادة جارية بذكر
امثال هذه الاعلام ثم يقع التسامح حالة القبض ثم ذكر جواز السلم
في انواع العطر وامتعة الصيادلة كالمسك والكافور والعنبر

والادويه والكحل جنس واوصاف مقصوده لا يخفى دركها عند اهل البصيره
وقد يقصد في بعضها ان يكون قطعا كبارا كالعنبر فليكن التعرض لهذا
ثم قال لا يسلم فيما خالطه لحوم الحيات والسبب فيه مع الاختلاط ان لحوم الحيات
نجسه وقد ذكرنا منع بيع النجس والترياق المداوى جائز على حل تجويز اكل
الميته وفيه كلام طويل سبق في الاطعمه وعنده تذكر التداوي بالخمر
والحد المعتبر في التداوي من الحاجه والضروره اما السموم القاتله الطاهره
فهل يجوز بيعها قال الاصحاب ان قتلت بكثرتها لغلبة الطبيعه والقليل
منه يستعمل في الادويه الحاره فلا يمتنع بيعه ومن هذه الجمله السقمونيا
والحنظل والخربق وما في معانيها ومنها الافيون فاما السموم التي لا
تستعمل جوهرها في دوا وهي منافيه للقوه الحيوانيه بانفسها من غير
كيفيه تعقد وهذا هو السم عند اهله فقد قال قائلون لا يجوز بيعها
فانه لا خير فيها انما هي ضرر كله كما نقول الشيخ اذا كانت طاهره
ولو اعدت استعملت في مكايد مع الكفار فهذا وجه في صلاح السياسه
والايالة فرايته يتردد في مواضع واراد ان ينزلها منزلة الاسلحه ومن قتل
انسانا بسم قتلناه به قلينا مثل الناظر في ذلك ثم قال ولو اقال في بعض السلم
قد ذكرنا التفصيل القول في الاقاله وانها فسخ ام لا ثم قطعنا بانها في
السلم فسخ ثم ربتنا كلاما هو مقصود هذا الفصل وقلنا اذا انفسخ العقد
في بعض المعقود عليه فهل يتعدى الفسخ الى غيره ما فيه جا مضى في تفريق
الصفقه وان اراد احد المتعاقدين ان يفرد بالرد بعض المعقود عليه ففيه
تفاصيل مذكوره في صوره واذا اراد المتعاقدان الفسخ في البعض عن تراض
وهو الاقاله فقد صح امسا هذا على التراضي ولم يخرجوا على تفريق الصفقه
وقد ذكرت ما يلتوي بذلك فيما تقدم ولا يجري في السلم التشريك ولا
التوليه فانهما بيعان وبيع السلم قبل القبض لا يجوز ومن جوز بيع المبيع
من البايع قبل القبض لم يجوز بيع المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض
وهذا رايته منصوصا عليه والفرق عسر والوجه الاستدلال بموضع

الوفاق على تزييف الوجه الضعيف في المبيع فهذا منتهى ما يتقدر المزني في الباب
وعلينا الان الوفا بما وعدناه من ضبط القول فيما يرعى من الصفات ٥ فصل
ثم ذكر الايمه في طرقهم انه يجب ذكر الصفات التي توثر في القيمه والاغراض
وهذا مضبوط لا لبس فيه ولا يتطرق الاشتباه اليهما ان من الاشيا ما يهون
وصفه ولكن اذا وصف عز تحصيله (?) فيه للعزه ومنه ما ينتهي الى صفه لا تشيع
معرفته وفيه ترتيب تقدم ذكره اذا ذكرنا ما يعرفه اهل الاستفاضه
وما يعرفه عدلان وما يختص بمعرفته المتعاقدان على زعمهما ومما يتعلق بالباب
ان الاوصاف التي يمكن الاقتصار فيها على قدر الاسم معتبره ثم لا نعتبر غاياتها
وهذا جار في جميع الصفات وهذا اذا كان الخروج عن الضبط في جهه
النهايه فاما اذا كان الخروج عن الضبط في جهة البدايه فسبيله منع
السلم وعليه بنى الاصحاب منع السلم في المعيب الردي فان المسلم سيقول
سلم الي ما هو في المرتبه الاولى في العيب المذكور والمسلم اليه يزعم ان
هذا كذلك فلا ضبط ولا يمكننا ان نتركهما على شي ومن ضم الى ما ذكره
الاصحاب من الصفات المؤثره في الغرض والقيمه هذه الاحوال الثلاثه
استقل بالكلام في الاوصاف وكل هذا والمسلم فيه ليس بحيوان فاما
اذا كان المسلم فيه حيوانا فنحن نذكر افتراق مسايل الاصحاب في الحيوانات
ونستخرج من بينها ضبطا قال العراقيون اذا اسلم في جاريه لم نشترط
ان يتوغل في اوصافها كالكحل والدعج وكذلك قالوا لا نشترط ذكر
قد الجاريه والعبد وكان الشيخ ابو محمد رحمه الله يشترط التعرض لجميع
ذلك ونقول لكل صفه عباره فاما ذكر الوصافون مقصود الاصاغوا
عنه عبارات فلنذكرهم لنعتمد كل صفه على ادنى الدرجات ومن جملة (?)
من اصحابنا الخماسي والسداسي على القدرين الطول والقصر اعتضد
بالنظر وكان شيخنا يقول الكحل والدعج لا يستغنى عن الجعوده في الشعر
والسبوطه وغيرها عن ذكرها الاصحاب وانتهى تساهل العراقيين في الصفات
في الحيوانات الى ما نذكره الان قالوا اذا اسلم في بعير فانه يذكر سنه

ويذكر انه من نعم بني فلان اذا كانوا جمعا كثيرا تكثر النعم فيهم ثم قالوا
ان كان نعمهم لا تختلف في ذلك وان كان نعمهم تختلف ففي المسله
قولان احدهما انا نكتفي باقل الاسم على السن المذكور من نعم بني فلان كما
نكتفي بادنى درجات الجوده والقول الثاني انه لا بد من الوصف اذا اختلفت
صفات نعم بني فلان وهذا الذي ذكروه جهل عظيم وخروج بالكليه
عن قياس الباب ورضا بالعمايه والجهاله واعتراف بان السلم في الحيوان
مبناه على احتمال المجاهيل وشيخنا كان يتشوف الى تنزيل السلم في الحيوان
منزله السلم في المكيلات والموزونات وطلب نهايات الاوصاف ومن
احاط بالضبط الذي نقلناه عنه تبين ذلك منه اذ قال رحمه الله للصفات
المقصوده معلومه وعن كل صفه عباره والقاعده الاكتفا بالاقل
فاذا بان المسلكان قلنا بعدهما لا شك انا لو رددنا الى القياس المحقق
واردنا ان ندرك عن صحه السلم في المكيلات والمثليات فالمنقولات
القليله الاوصاف جواز السلم في الحيوان سيما في تحديد الوصايف منهم
والمرموقين من الغلمان والخيل العربيات ما كنا نستدرك هذا ولان نعي
لم نعتمد معنى في السلم في الحيوان وانما اعتمدنا اخبارا وردت في اقراض
الحيوان وعلم ان السلم في معنى القرض وليعتقد المنصف ان السلم في الحيوان
لا يتصور ان يلتزم فيه كلما يوثر في الثمن او يعلو بعوض وان امكن
التقريب فيما يوثر في القيمه فطمع ضبط الاعراض طمع في غير طمع والوجه
ان يقول معظم الاوصاف التي تضيق العباره عنها تقابلها عيوب في
الحيوانات فاطلاق العقد يغني عنها وهذا جنس عظيم في الصفات
ومما نذكره ان الاعراض في الحيوان لا ضبط لها والناس على اختلاف فيها
ولو ذكر كل ما يقصد في جميع الحيوان انتهى الامر الى عزة الوجود
لا محاله واذا وضح هذا في الجملة فنحن نضمن الاطلاق السهاصار المسلم
فيه عبدا معرف فاذا انتبه المنتبه لما ذكرناه قلنا بعده كل من
يعتبر في غير الحيوان فهو في الحيوان اولى بالاعتبار الصنف وهو يضاهي

الاجناس والانواع واللون وقد مهد اعتباره والسن وهو مناط الحداثه والعتق
فيما ننقله ذكره ولم يعتبر العراقيون القد وهذا خطا صريح فانا وجدنا الملك
نظرا الى العمد والجزوع ولكن الشبر الاشبار فلست اراه فان مما يتعين
محاذته الوقوع في العشره عند اهل المعرفه يعرفون الطويل والربع
والقصير والنزيل على ادنى الدرجات فانون الكلام في هذه الامور لا بد
منها والسلامه فيها غنا عظيم وبقي وراء هذا شيئان احدهما ان ضبط
كل عضو بما يليق به وبما يقصد منه لا سبيل اليه وان كانت القيم تختلف
لهذا اختلافا بينا والكلام في صفات تداوله اهل البصاير والذهن بها
كالدعج والتكحل وكون الوجه مكلثما واسيلا وهذا موضع النظر
فلم ار للعراقيين التعرض لهذا واعتبرها شيخنا فلو وصف في السلم عضوا او
اعضا فلم ننته الى العزه فلا باس ولكن لا نشترط الخوض فيه اذ لو شرط
الخوض فيه لاشتراط استيعابه وفي الاستيعاب العزه وفي ذكر البعض
قبل الانتها الى العزه تحكم فان فصل الوصف الى ان ينتهي الى امكان العزه
قلنا من اي طريق تدعي عزة قال القايل فما قولكم للتعرض لكونها خميصه
مثقله الارداف ريانه السيقان تشتنه الاصابع قلنا هذا كالكحل
والدعج وقد مضى قول الاصحاب فيه فقد تحصل من مجموع ما ذكرناه انه
يذكر في الحيوان ما يذكر في ساير الاجناس التي تكلم فيها ويذكر
فيها ما يذكر في المذكور فيها كما ذكرناه في الطول والقصر وانه يذكر
القدر في المقدرات والطول في المذروعات ووصف كل عضو مع امكانه
لا يشترط وكل صفه يقتضيها عيب فلا حاجه الى ذكرها فهي كثيره
والامور الجليه التي تذكر في الترغيبات وتوجيه الطلبات نحو الحيوانات
كالكحل والدعج ودقه الخصر وثقل الارداف وتكلثم الوجه وما في
معانيها في محل الخلاف لم يشترطها العراقيون وشرطها المراوزه وهو موضع
زلل العراقيين قولهم لا نشترط القد وذكره وهذا خطا فان
اهل العراق مطبقون على ذكره والقيمه تختلف به ولا يفضي الامر الى

العره وهو على مضاهاة الافراد في المقدرات ولا شك ان الحرف وان
كانت مقصودة فلا نشترط التعرض لها وكنا نذكر للشيخ ابي محمد الملاحه
وكان ينقل عن سجية العالم ترددا في اشتراطها ثانيه كان يقول ليست الملاحه
معنى بل كل شئ هي فنا ويستملح صفه وقد يستقبح غيره تلك الصفه
وهذا في تناسب الخلق وفي عرض الاعتدال من غير خروج الى حد العيب وكان
شيخنا يميل الى اعتبار الملاحه ويقول هي صفه معلومه لا ينكرها اهل
المعرفه ثم التنزيل على ما ينطلق عليه الاسم فهذا منتهى الامكان في ذلك ومبناه
على اعتقاد خروج الحيوان عن قياس الباب وعسر الشان في حيوان يضبط
بصفات معدوده من غير عسر ولا غره فيجب التشوف الى الضبط فيه

باب ما لا يجوز فيه السلم

ذكر الشافعي رحمه الله عليه في الباب الاول ما يجوز السلم فيه واراد
الاجناس بذكر الاوصاف ثم ذكر اجناسا واشار في كل جنس الى ما
يليق به ومقصوده في هذا الباب ان يبين ما لا يجوز السلم فيه ويشير الى
وجوه امتناع الوصف حتى يخرج الناظر من الباب الاول وهذا الباب
ما يفيد الامتناع وما يفيد التجويز وقد صدر الباب بالنبل فقال لا
يجوز السلم في النبل والامر على ما قال وسبب المنع التركيب من اركان
الخشب والعقب والريش والنصل في مكان الرغظ وكل جنس من
هذه الاجناس مقصود القدر في السهم وهو مجهول وفيه التحرز بطرف الاخذ
في الدقه عن غلظ وهو يتضمن جمالا والغرض يختلف به اختلافا بينا هذا
معلوم لا يلزم عليه الا ان يعارض بالحيوان وقد ذكرنا انه خارج عن
قياس الباب وقد انتهض بعض الاصحاب للانتصار فقال افراد اركان الحيوان
ليست مقصوده وانما المقصود البنيه ولا نشتغل في هذا بما لم يحط امر
بما ذكرناه ويجوز السلم في خشب النبل وفي بيع السهم وعليه الريش
نظر لمعنى في بيع العين فان الريش المستعمل على النشاب يحس على
القول الطاهر وقد سبق الكلام في تحريم الصفقه على تنجيس الريش والوجه

بيع النشابه دون الريش فيكون كبيع ثوب متضمخ بالنجاسه فصل
قال ولا في اللولو ولا في الزبرجد قال اصحابنا السلم يمتنع في النفايس من هذه
الجواهر وعلل بعضهم بان الضبط غير ممكن وليس الامر كذلك فان الضبط
مقصود على اقصى الوجوه فيقال ياقوته وزنها كذا وشكلها كذا الحجبه
او حمريه او ورديه او رمانيه وفي اللولوه مدحرجه صافيه اللون براقه
البياض وزبرجد اخضر ريحاني او سلقي فسبب المنع ان الاوصاف ان لم يذكر
كان السلم فيه مجهولا وان ذكرت جرت عزه والسلم في اللالي الصغار
التي تباع وزنا ولا يجرد النظر الى احادها اتفاقا جائز وكان شيخي يقول
يجوز السلم في الدرر التي يتحلى بها اذا لم يشتغل وكان في الجبه سدس مثقال
فان هذا لا يعز وجوده ومنع بعض الاصحاب ذلك فان اتفاق السدس من غير
مزيد ولا نقصان مع استجماع الصفات المرعيه نادر والمسئله محتمله
فاذن مدار القصد على الجهاله والافضا الى العزه وان يكون المرء محيطا بمسائل
السلم حتى يضع السلم في الحيوان بيده في فكره لا يقيس بها شيا ولا يقيسها
على شئ ويجري في نفر بعضها جريان من لم يدرك اصله بقياسه وانما فرعه
على قدر الضروره فصل قال الشافعي واري الناس تركوا وزن
رووس السلم في الرووس والاكارع قبل التنقيه عن جائز لما عليهما من
الصوف والشعر والمقصود مستتر بهما وفي السلم فيها بعد التنقيه
قولان احدهما الجواز كالسلم في لحم الفخذ وغيره من الاعضا والثاني
لا يجوز لانه يختلف اختلافا متباينا في المشام والمناخر وعظم الجبين
وعظم الاسنان واللسان فقد يعظم منها ما لا يوكل والاصل تكره
ويصغر منها ما يقصد وهذا الخلص بالراس والتجويز في الاكارع اقرب ثم من صحح
السلم شرط الوزن وذكر بعد هذا منع السلم في الجلود يعني الجلود الطاهره
فانها لا تنضبط بتشكيك وفيها انعطافات متباينه والغرض من الادم لا
ينحصر على الوزن والسلم اذن فيها كالسلم في ثوب من غير ذرع ولو قطعت
وشكلت اشكالا لا تقبل المساحه كالنعال السبتيه ففي السلم فيها وجهان احدهما

وهو الاصح الجواز والثاني المنع لان تخانتها ودقتها اذا دجاز عن الحصر واطراف الادم
متفاوته في ذلك ولا يتاتي ادراك الجميع ليسير طرف والاصح الصحه والاعتماد على
الوزن لا محاله ولا التفات الى الحيوان ولا يصح السلم في الخفاف والصنادل كانها
مجموله كالنشاب وان امتنع السلم في النشاب فالقوس المركب وهو قوس العجم
اولى بالمنع والنبعه التي يتخذ منها قوس العرب باخذ في التخريط من الطرفين
وسطرف الله الجمله والاولى المنطبعه ان كانت على شكل واحد لا تتفاوت
فيها تفاوتا والساعا جاز السلم فيها والاعتماد على الوزن وان كانت تختلف
اشكالها تفاوتا واتساعا فالسلم تمتنع هذا مجموع ما ذكره رضي الله عنه ٥

باب التسعير

وهل ينادي منادي الامام في البلد ويامر بسعر مقدر في جنس حتى لا يتعدوه
فنقول ليس للامام هذا في رخا الاسعار وسكون الاسواق فانه حجر على الملاك
وهو ممتنع فاما اذا غلت الاسعار واضطر الناس فهل يجوز للامام ان يسعر فيه وجهان
مشهوران احدهما المنع طردا للقياس الكلي والثاني الجواز نظرا الى مصلحه العامه
وقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر بحاطب بن ابي بلتعه وبين يديه غرارتان
فيهما زبيب فساله عن سعره فسعر مدين بدرهم فراه عمر غاليا وقال حدثت بعير
مقبله من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك فاما ان ترفع بالسعر واما ان
تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت واراد برفع السعر الزياده في وزن الزبيب
ومن منع التسعير احتج بما روي عن انس انه قال غلت الاسعار بالمدينه فقلنا يا رسول
الله لو سعرت لنا فقال عليه السلام ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
واني لارجوا ان القى الله تعالى وليس لاحد منكم مظلمه في دم ولا مال واما
حديث عمر فقد روي انه كان يحاسب نفسه كل ليله بما جرى له في نهاره فروي
انه تفكر في ذلك ووجد فيما جرى له في يومه تسعيره على حاطب فندم واتاه
في جوف الليل وقال له ان الذي قلت ليس بعزيمه ولا قضا وانما هو شي اردت به
الخير لاهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع ٥

فصل

روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون

وقال عليه السلام من احتكر طعاما اربعين يوما يقصد به الغلا على الناس
برئت منه ذمه الله والجالب هو الذي يجلب الطعام الى البلد وقت الضيق والغلا ليوسع
على المسلمين وهو على مضاده المحتكر فان المحتكر هو الذي يحبس الطعام حتى
تزداد الاسعار غلاء وارتفاعا ثم قال الاصحاب المحتكر الذي يلحقه اللعن والوعيد
صاحب مال يشتري الطعام ويحبسه ولا يبيعه حتى يشتريه المساكين والضعفا
فاما من يشتري الطعام في وقت الرخص وكساد الاسواق ويحبسه ليبيعه اذا غلا
فلا باس فان اصل احتكاره وتربصه كان في رخا الاسعار حيث لا اضرار وبحاملون
ما ادخره فانما مقام الذخر للناس ولولا ادخاره لكان يضيع ويتفرق وكذلك
من ابيعت له غله من ضيعته فحبسها على اي قصد اراد لم يتعرض للوعيد والقول في هذا
الان يعلو بخطب عظيم وهوان الناس اذا كانوا بينا وهم على الردى وقد استبدع
فيهم الوباء العظيم الذريع وانتهى كل واحد الى استحلال الميته وطعام الخبز
فالقول في هذا وفي ما يدخره كل انسان لنفسه ولعياله ليس بالهين وسنذكر
فيه في باب المضطر اصلا يرقى عن مجال الفقها وننبه على قاعده عظيمه ان شا الله تعالى

باب امتناع ذي الحق

اذا اتى المسلم اليه بما عليه على الصفات المطلوبه فلا كلام وان اتى بجنس اخر فهو
الاعتياض عن المسلم فيه وهو باطل وان كان اجودهما وصفا جاز قبوله وان قال
لا اقبله ولا اتقلد المنه فالاصح انه يجبر على قبوله ومن اصحابنا من قال لا يجبر
لمكان المنه وهي ثقيله على ذوي المروات ولو اتى باردى مما وصف لم يلزم المسلم
القبول وان قبل محابيا جاز وان اتى بنوع اخر والجنس متحد مثل ان يقع
على الزبيب الابيض فاتى بالزبيب الاسود او الطايفي في المسله وجهان عند
التراضي احدهما انه يصح قبوله ولا يكون اعتياضا والثاني لا يجوز قبوله فان
اختلاف النوع كاختلاف الجنس ولو اسلم في الحنطه النقيه فاتى بالحسيسه
فمن ائمتنا من جعل ذلك كاختلاف النوع حتى يخرج على الخلاف ومنهم من جعل
النوع واحدا وجعل هذا اختلاف صفه مع اتحاد النوع واذا جا بعبد هندي

والمسلم فيه تركي فطريقان منهم من جعله كاختلاف الجنس ومنهم من جعله
كاختلاف النوع على ما مضى ولو اسلم في الحنطة لم تقبل التراب والتبن فيه وقد
ضبطت هذا في كتاب الربا وبينت القدر المحتمل منه واذا اسلم في التمر
فاتى بالرطب فمن ذلك النوع فطريقان منهم من جعل الرطب مع التمر
نوعين ومنهم من جعلهما نوعا واحدا واذا اسلم في لحم الطير لم تقبل الراس
والرجل يعني ما لا لحم عليه من الرجل ولو اسلم في لحم السمك لم تقبل الراس
والذنب لان مطلق اسم اللحم لا ينصرف اليه ولا تعقيبه وليس كالعظم في
اثناء اللحم فانه كالنوى في التمر وتجري العرف بتنحيه الراس والذنب
في السمك وفي هذا نظر عندي فاقول ان اسلم في لحم السمك فالامر على ما
قال الاصحاب وان اسلم في السمك فلا يكلف تنحيه الراس والذنب والعلم
عند الله واجنحة الطاير تبقط فيقع المسلم بعد ذلك ويجوز ان يقال يزال
ذنب السمك وجناحه فان الجنسان مجمجة الاوساط وكانها طيور الما
ثم ذكرات فيما انه اذا اسلم في مكيل وقبض وزنا او في موزون وقبض
كيلا فليس هذا ايضا صحيحا وهو لمثابة القبض جزافا وقد قدمته في
قبوض المبيع على الكمال وجيز فصل قال ولو جاء بحقه قبل محله
الى الغرم من عليه الحق اذا جاء به فلا يخلوا اما ان يكون الحق حالا او موجلا
فان كان موجلا واتى به قبل الحلول نظر فان كان لصاحب الحق غرض في
التاخير فان كان حيوانا لا يغني فيه عن علف او كان في وقت نهب وليس
للمعطي غرض ظاهر الا براءة الذمة وجنبه هجوم الوقت فلا يجبر صاحب الحق
على قبول حقه حتى ينتهي المنصوص اليه قولا واحدا فان غرضه في الامتناع
عن القبول لايح ولو لم يكن لمستحق الحق غرض ظاهر في الامتناع من القبول
وكان للمعجل غرض في التعجيل كالمكاتب يستفيد بالتعجيل العتق وذلك
من رهن بالدين الموجل عليه رهنا فهو يطلب تعجيل الدين لفك الرهن ومن
الاعراض الظاهرة ان يكون بالدين ضامن فكان من عليه الدين حاول تفريغ
ذمته فاذا لم يكن لذي الحق غرض في الامتناع وظهر غرض المعجل

اجبر صاحب الحق على القبول وان لم يكن لواحد منهما غرض لا لذي الحق في
الامتناع ولا للمعجل ففي المسألة قولان احدهما ان ذا الحق لا يجبر وله ان
يبني الامر على الوفا بالاجل ويجعل المعجل كالمتبرع المعطي منه ابتداء واذا
كان كذلك فله الامتناع من تقلد هذه المنة والقول الثاني انه يجبر فان
الاجل حق من عليه الدين فان اسقطه لم يبق لمستحق الحق ان يمتنع واذا كان
اصل الحق يسقط بابرا مستحقه من غير شرط القبول على الاصح فينبغي ان يسقط
حق الاجل من غير حاجة الى قبول من يستحق اصل الدين ولو كان لصاحب الحق
غرض في الامتناع وكان للمعجل غرض ظاهر في التعجيل فالذي ذهب اليه الاكثرون
انا نرعى جانب مستحق الحق ونقطع بانه لا يجبر لعذره اللايح ومن اصحابنا من
جعل تقابل العذرين كسقوطهما وخرج المسألة على القولين كما ذكرناه
ولو لم يكن للمستحق غرض في الامتناع وظهر غرض المودي فقد قطع الاصحاب
بالاجبار في هذه الصورة ولو كان الدين سلما فمع وجود المسلم فيه قبل
الحلول وكان يخاف المسلم اليه من انقطاع الجنس قبل الحلول فهل يعد
ذلك عذرا في جانب المعجل حتى يبنى عليه ما تقدم من التفصيل في اعذار المعجل
فعلى وجهين احدهما انه عذر فانه قد يترتب على التاخير انفساخ العقد
او حق فسخه والثاني انه ليس بعذر فان العقد ان انفسخ رد راس المال وسقط
عنه الدين في مقابلته ما يرد هذا كله في الدين الموجل اذا عجله من عليه
فاما اذا كان الدين حالا فجاء به من عليه وامتنع المستحق من القبول
ففي المسألة طريقان من اصحابنا من قال الاجبار ذي الحق يقال له اما ان
تقبل واما ان تبري ذمته من الدين ومن اصحابنا من ذكر في ذلك قولين ايضا
فان مستحق الدين يقول الحق لي والى طلبه فليس لمن عليه الحوالة تحكم على في
طلب الحق ومما يجب التنبيه له انا في الدين الموجل فصلنا بين المعذور ومن
لا عذر له واذا حل الدين فنقول اما جانب مستحق الحق فلا يختلف بان يكون
معذورا او غير معذور وجهه بين واما المعطي فان كان معذورا اجبر صاحبه على
القبول قولا واحدا ولم يجر القولان من قبل ان العذر يوجب قبول

ما يفيده من الدين المؤجل فاما الظن بالدين الحال ثم اذا وجد العذر في الجانبين والدين حال وصاحب الحق مجبر على القبول وان اوجدنا فاما قد اوضحنا ان عند مستحق الدين لا اعتبار به اذا كان الدين حالا ثم حيث يجبر على القبول فان لم يقبل قبض القاضي عنه او امر من يقبض واذا جرى ذلك فقد برئت ذمة المديون وكان المال امانة لمستحق الحق في يد الحاكم او في يد من اقامه ومما يتصل بهذا ان من عليه الحق اذا ظفر بمستحق الحق في غير المكان الذي يستحق التسليم فيه فاذا جاء من عليه الحق في غير المكان المتعين شرعا او شرطا واراد اجبار المستحق على القبول فالتفاوت في المكان كالتفاوت في الزمان فان كان على الناقل مؤونة لم يجبر مستحق الحق على قبوله وهو يناظر في الزمان ما اذا ظهر غرض بين في الامتناع قبل الحلول وان لم يلزم في نقل المستحق مؤونة فهل يجبر مستحق الحق في غير المكان المستحق فعلى القولين المقدمين فيه اذا جاء بالحق قبل حلول الاجل فالتفاوت المكاني في الحكم الذي اردناه كالتفاوت الزماني

فرع تردد الائمة في السلم في الثوب الذي يصبغ بعد نسجه فيما ذكره العراقيون فاجازه بعضهم وهو ما قطع به الامام ولا خلاف في جواز السلم في الثوب الذي ينسج بعد الصبغ ولا فرق فان عين الصبغ قائم في الثوبين ومن ائمتنا من منع السلم في الثوب المصبوغ بعد النسج واحتج عليه بان الصبغ عين ضمت الى الثوب وهو مجهول المقدار والغرض يتفاوت في هذا اما كان يتجه لو امتنع السلم في الذي صبغ غزله ثم نسج والاصح التجويز فان الصبغ صار صفة في الثوب لا يستقل بنفسه

فرع حكى صاحب التقريب عن ابن سريج انه قال في السمك المملح ان كان يظهر للملح وزن فلا يصح السلم لمقدار المسلم فيه وان كان لا يظهر للملح وزن لم يخل اما ان تكون له قيمة او لا يكون فان لم تكن له قيمة فلا اثر له اذ لا قيمة ولا وزن والسلم صحيح وان كان له قيمة فهو كالثوب المصبوغ بعد النسج فان قيل ارايتم لو كان للصبغ وزن في الثوب قلنا لا اثر لوزنه في الثوب

فان الثوب لا يوزن

فرع اذا قبض المسلم المسلم فيه وتلف في يده واطلع على عيب قديم والاستبدال منه غير ممكن بعد التلف ولكن له الرجوع بالارش وهو يسقط من راس المال واذا حصل الرجوع لم يكن هذا استردادا ولكنه في حكم فسخ العقد في ذلك المقدار المسترد وذهب المزني الى ان الرجوع بالارش لا يثبت بعد تلف المقبوض مختصر

كتاب الرهن

الرهن توثق الدين بعين مال يسلمها الراهن الى صاحب الدين وحقيقة الرهن الاثبات ومنه قيل الحالة الراهنة اي الحالة الثابتة والاصل في الرهن الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة الاية قوله تعالى فرهن مصدر اقيم جزاء للشرط بحرف التعقيب وهو الفاء فقام مقام الامر فان الشرط والجزاء لا يتعلقان الا على الافعال فجرى ذلك مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فضرب الرقاب وقوله تعالى ففدية وقوله فعدة من ايام اخر اي حرروا واضربوا وافدوا وصوموا ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه من ابي شحمة اليهودي لشعير استقرضه منه فتوفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون والرهن محثوث عليه وليس حتما فانه قال تعالى في سياق الاية فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته واصل الرهن مجمع عليه وهو يشتمل على ركنين مرهون ومرهون به اما المرهون فلا يكون الا عينا لان الغرض من الرهن التوثق ولا يتوثق الدين بالدين وهو مشبه بالهبة من حيث انه تبرع يفتقر الى القبول ثم الهبة تختص بالعين ولو قال وهبت منك الف درهم ثم نقدها عند منه واقبض لم يصح بخلاف ما لو باع الفا بالف ثم نقدا وتقابضا قبل التفرق هذا في المرهون واما المرهون به فلا يكون الا دينا فان الغرض استيفاء الدين من العين عند فرض العسر ولو كان المرهون به عينا فاستيفاؤها من المرهون محال وهي متعينة وفي ضمان الاعيان المضمونة كلام ونحن نستقصيه على قولي كفالة الابدان من كتاب الضمان واذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة فهو بتقدير

ضمان قيمتها اذا تلفت ولا يجوز الرهن بالعين على هذا التقدير في المذهب الظاهر
لان الضامن لا ضرر عليه اذا امتد بقا العين والذمه فليتسعه لا التزام الحقوق
ولو جاز الرهن على هذا التقدير لجر ضررا دايما لا نهاية له فان العين التي تقدر
الرهن بها ربما لا تتلف ابدا فيبقى الرهن دايما ويطرد الحجر بدوامه ٥ هل
قال الشافعي والدين حق فيجوز الرهن به قال الاصحاب اراد حقا لازما فنقول
قد تقدم ان المرهون به يشترط ان يكون دينا وغرضنا انحصار الرهن في
قبيل الديون وهذا الفصل يحوي تقاسيم الديون وهي ثلاثه اقسام دين لازم
مستقر في الذمه كالسلم والقرض والاروش والاثمان والمهور والاجور
فيجوز الرهن بهذه الديون والقسم الثاني دين لا يتصف باللزوم ولا يفضي اليه وهو
كنجوم الكتابه فلا يجوز الرهن بها فانها لم تتاكد باللزوم ولا يتصور ان ينتهي
اليه في نفسه والتوثيق به لا معنى له فان قيل اذا ادى المكاتب النجم وقد انتهى الى
التاكد قلنا نعم هو كذلك ولا حاجه بعده الى التوثيق والقسم الثالث دين
لا يتصف باللزوم في نفسه لكنه يفضي الى اللزوم وهذا ينقسم قسمين منه ما اصله
اللزوم والجواز دخل فيه عرضا ومنه ما اصله الجواز ولكنه يفضي الى اللزوم
القسم الاول فهو كالثمن في زمان الخيار فالرهن به جايز وهذا يتطرق اليه
خلاف لا محاله متلقى من اختلاف القولين في ان البيع في زمان الخيار هل يتضمن
نقل الملك في المبيع الى المشتري وفي الثمن الى البايع وان حكمنا بانه يقتضي النقل
فعليه قطع الاصحاب بصحه الرهن وان قلنا انه لا يقتضي النقل اصلا فالظاهر منع الدين
اذ لا دين فيمتنع الرهن لو وقع قبل ثبوت الدين هذا قسم من قسمين انقسم اليهما القسم
الثالث والقسم الثاني الجعل في الجعاله فبيناه في وضع العقد على الجواز
ولكنه ينتهي الى اللزوم عند تمام العمل ففي جواز الرهن به وجهان احدهما انه جايز
كالثمن في زمان الخيار والثاني الجواز فانه قبل اللزوم بعيد عن التوثيق
اذ لا يتصور من المتعاقدين في الجعاله ان يلزما الجعل باختيارهما قبل العمل
ويتصور من المتبايعين الزام الثمن باختيارهما ومن قال بالوجه الاول انفصل
عن هذا وقال لو كان ثبوت الرهن ماخوذا من اختيار اللزوم لكان الرهن

بالثمن في زمان الخيار متضمنا التزام العقد وليس كذلك وكل ما جاز الرهن به صح
ضمانه وكلما صح ضمانه جاز الرهن به الا العهده فان ضمانها جايز على ظاهر
المذهب وهو ضمان الدرك ولا يجوز الرهن بعهدة المبيع والفارق بينهما ان ضمان العهده
انما جاز لمصلحه في العقد اذ قد لا يثق المشتري بعرصة بايعه فيتنكب عن معاملته
ويلحق بهذا السبب ضرر بالجانبين فسوغ الشرع التوثق بالضمان ثم لا ضرر في ذلك
الضمان فان الضامن لا طلبه عليه قبل بدو الاستحقاق وان جوزنا الرهن بالعهده
لكان ذلك التزام حجر في المرهون لا نهايه له وهو تنجيز ضرر لا نهايه له على
مقابله توقع ضرار وحكي شيخي عن شيخه القفال وجها في جواز الرهن بالعهده
والسبب فيه ان التقدير لا يحصل الا به والرهن منصوص عليه في ايه المداينات
في طلب التوثق دون الضمان وما قدر من الضرار غير سديد فانه انما يعظم وقع الضرار
لما يلزم من عسر اخبار وكلامنا في هذا في جواز الرهن اذا وقع الرضا به لا في وجوبه
فصل قال وكذلك كل حق لزم فيجوز الرهن وما تقدم الرهن الى اخره
اشار الشافعي الى ان الايه في دين مخصوص ثم بين ان ما سواه من الديون اللازمه
في معناه فنقول اذا وجب الدين وانشى الرهن بعده فهذا رهن لا كلام فيه ولو
قدم الرهن بتسفيه على وجوب الدين لم يصح عند الشافعي فلو قال رهنتك هذه
العين بالف تقرضنيه فقال المخاطب ارتهنت ولا اقرض فهذا مردود وان
جرى القرض بعد ذلك فان الرهن توثيق الدين ولا يعقد التوثيق قبل الدين الا على
مذهب التعليق وتعليق الرهن باطل قطعا والقول في الضمان قبل الوجوب كالقول
في الرهن ثم في المذهب تفصيل طويل في ضمان ما لم يجب سياتي في اول كتاب الضمان
ونذكر ثم تبين في القديم والجديد ثم الرهن يجاري الضمان في محل الوفاق والخلاف
الا في امثال ضمان العهده فان الرهن يفصل في ظاهر المذهب عن الضمان ويجري
وجه مطرد للشافعي في تنزيل الرهن منزله الضمان هذا قولنا في طرفي الثبوت
والنفي ذكرنا تقديم الدين وانشا الرهن بعده ثم ذكرنا تقدم الرهن بتسفيه
وابتدا الوجوب بعده ونحن نذكر الان حكم الاقتران بين الرهن والدين
ونجري فيه حكم التعاقب ايضا ونرسم في غرضنا مسايل ارسلها الاظهر وتقدم

شقي الرهن على البيع وذلك ان يرتهنا بالثمن ثم لا يتفرقا حتى يتبايعا فالمذهب
المنصوص ان ذلك غير جائز وابعد بعض الاصحاب فجوز ذلك اذا جمع المجلس
الرهن والبيع وجعل اتحاد المجلس كالاقتران مالا لحاق والتبدل كما سنصفه
الان وهذا ليس بشي فان المجلس ان ثبت حكم له فهو بعد البيع وعقد الرهن لا
مجلس له ولا اثر لخيار المجلس فيه كما قدمناه ثم لو قدر له مجلس فالبيع بعده
ليس من لواحقه ونحن ان راينا الحاق شي بالعقد في مجلسه فهو في توابع العقد
الذي المجلس مضاف اليه ولولا ذكر الاصحاب هذا لاضربنا عنه فقد ابان
اجتماع الاقتران يتعذر بتقديم الرهن وبتعقب البيع فاما ان امتزج الخاطب
الرهن واستيجابه بالواجب في البيع فالوجه ان نفصله فمن صور ذلك ان
يتقدم ذكر الرهن بان يقول البايع ارتهنت ثوبك هذا بالف وبعتك هذه
الدار به فقال المشتري رهنت واشتريت او قال اشتريت ورهنت فاذا
قدم المبتدي ذكر الرهن وعقبه في اشكال الكلام بذكر ما يلتحق به
من شقي البيع فظاهر المذهب ان هذا غير جائز ويلتحق بهذه الصورة ان يقول
البايع بعت وارتهنت ويقول المشتري رهنت واشتريت فيسوا اوجد تقدم
شقي الرهن على شقي البيع على صورة الاقتران فان وجد من احد الجانبين
تقدم شق من الرهن فالوجه منع صحة الرهن ويقرب ان يرتب هذا على تقدم
الشقين من الرهن ووقوع البيع بعدهما ولكن لا ينبغي ان يعتقد ذلك الوجه
الضعيف من اصل المذهب حتى يبنى عليه او يرتب عليه فلنبتدي فالمسلك
الاصح ان الرهن يفسد في الصور التي ذكرناها لانه قدم شق منه او شقاه
على شقي البيع المثبت للثمن واذا كان الرهن يستدعي ثبوت الدين
فاحد شقيه يستدعي ذلك ايضا ووضع الرهن استيثاق واليه عن ثبوت
الدين ومن المسايل في الباب ان يتقدم مصراع البيع على مصراع الرهن
وذلك مثل ان يقول البايع بعتك هذه الدار وارتهنت هذا
الثوب بالثمن فقال المشتري اشتريت ورهنت فقدم كل واحد
شق البيع على شق الرهن ووقع شقا الرهن ممتزجين بشقي البيع على

بلغ مقابلة

ما وصفناه ومزجنا هذا النوع في التصوير عما تقدم عليه بذكر كل واحد
من المخاطبين شق البيع اولا فانه لو ذكر احدهما شق الرهن ثم شق البيع
اتصل بالفن المتقدم على هذا ومن صور هذا القسم ان المشتري لو قال بعني هذه
الدار ورهنت هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت وجعلنا الاستدعا
قبولا كما سيأتي في موضعه هذا من الصور ونص الشافعي ظاهر في تصحيح
البيع في هذه الصورة والتفريع على القول بالصحة منها الاصحاب وذكر
القاضي في طريقه تخريجا من عند نفسه لم ينقله فقال هذا مشكل فان
احد شقي الرهن يقع لا محالة قبل ثبوت الثمن بانعقاد البيع ووضع الرهن
يقتضي استيجابا انشا الرهن عن ثبوت الدين فقال يظهر ان نخرج هذا
قولا ونقول لا يصح الرهن ما لم يتقدم الدين بشقيه ثم ينشا قول الرهن
بعدهما وهذا يظهر تخريجه من مسألة للشافعي في الكتابة فانه قال
اذا قال السيد لعبده كاتبتك على الف درهم وبعت هذا العبد منك بالف
فقال العبد قبلت الكتابة والبيع قال الشافعي لا يصح البيع فانه يستدعي
ثبوت الكتابة اولا وقد جرى احد شقي البيع قبل انعقاد الكتابة
ولا يصير العبد من اهل المعاملة مع مولاه ما لم تتم الكتابة فيخرج منع الرهن
على هذا خروجا ظاهرا ثم قال لو اردنا فصلا بين الاصلين فقهيا لم نجده
الا ان نتعلق بمصلحة العقد فنقول الرهن من مصلحة البيع فانه يفيد معنى ثقة
بالبيع كان هذا لائقا بالمصلحة من جهة ان البايع ربما كان يطلب وقوع
الاستيثاق بالرهن مع وقوع البيع والوجه مزج العقد بالعقد كما
ذكرناه والبيع ليس من مصلحة الكتابة فجرى فساد البيع على القياس
الذي مهدناه وكان شيخنا ابو محمد لا يفرق بين ان يقول البايع ارتهنت
وبعت او يقول بعت وارتهنت والاحسن ان يفصل بينهما كما ذكرناه
فان قيل لم وشق الرهن وقع قبل انعقاد البيع من الوجهين فاذا كان كذلك
فلا اثر لتقديم شق البيع او شق الرهن قلنا قول القايل بعت بالف

وارتهنت به منتظم الى ان الحكم بالصحة او الفساد وقوله ارتهنت بالف
وبعت ليس له نظم صحيح فان الرهن يستدعي استحقاقا عن ذكر مرهون به
فيظهر العرف في نظم العقد وان لم يظهر في الوجوب والثبوت ○ فرع
لو قال بعتك هذه الدار بالف درهم بشرط ان ترهنني ثوبك بالالف فقال
اشتريت ورهنت والمفرع على النص الى الحكم بصحة الرهن قال الاصحاب حكم
الرهن جاري لانه وجد من البايع استدعا الرهن فكان ذلك بمثابة الارتهان
والتلفظ به قال القاضي الذي عندي انه لا بد من لفظ الارتهان او القبول
من البايع بعد قول المشتري رهنت لان الذي وجد منه شرط الايجاب وليس
باستيجاب وهذا ينبني على ان الاستيجاب في البيع والرهن هل يكون
بمثابة القبول فاذا قال الرجل بعني عبدك هذا بالف فقال البايع بعته
منك بالالف فما تقدم من الاستيجاب واستدعا الايجاب هل يقع وهل يحل
محل التصريح بالاشترا والقبول فيه قولان وترتيب نصوص سنذكرها
في موضعها فان قلنا الاستيجاب لا يكفي فلا كلام وان قلنا الاستيجاب
يكفي في البيع فانه كاف في الرهن ايضا وعلى هذا اذا قال البايع بعتك
هذه الدار بالف درهم بشرط ان ترهنني ثوبك فقال اشتريت ورهنت
فقوله بشرط ان ترهنني هل ينزل منزلة قوله بعتك بالف وارتهنت ثوبك
به فيه تردد والاصح في القياس ما ذكره القاضي وان كان الاشهر غيره
فصل قال ولا معنى للرهن حتى يكون مقبوضا الى اخره لا يلزم الرهن
دون القبض خلافا لمالك وهذا الخلاف مطرد معه في الهبة والعارية
المؤقتة والتاجيل في القرض واعتبار الرهن بالهبة قريب من قبل ان كل
واحد منهما تبرع والمتبرع قد يتعرض للندم والمعاوضات تبعد عن امكان
الندم ثم جعل الشارع لما ذكرناه من توقع الندم منتهى ومردا وهو
القبض ولسنا نتمسك بهذا المعنى بمسلك من قصد الاستدلال به بل
مقصودنا تشبيه الرهن بالهبة وهو ظاهر ثم المعتمد في الهبة
حديث لابي بكر رضي الله عنه في ذلك سنذكره في كتاب الهبات

ان شا الله تعالى ثم قال الشافعي حتى يكون مقبوضا من جايز الامر حين رهن
وحين اقبض ما اشترط للاستقلال والانصاف بشرايطه عند العقد وعند
القبض فبين لا اشكال فيه وانما الكلام فيه اذا تخللت احوال بين العقد
وبين القبض ثم فرض والها تفضي بارتفاع العقد وانفساخه ام كيف الكلام
الذي يقتضيه الترتيب ان نذكر موت الراهن او موت المرتهن بين العقد
والقبض نص الشافعي على الرهن يسلم الى ورثة المرتهن وهذا تصريح
منه بان الرهن لا يبطل بموت المرتهن قبل القبض وحكى بعض اصحابنا نصا
ان الراهن لو مات قبل الاقباض بطل الرهن ثم اختلف الايمة فمنهم من جعل
في موت الراهن او المرتهن قبل القبض قولين احدهما ان الرهن يبطل بموت
كل واحد منهما فانه على حقيقة الجواز قبل القبض والعقود الجايزة تنفسخ
بموت احد المتعاقدين في اثنا الجواز والذي يحقق ذلك ان القبض فيما يشترط
القبض فيه يتنزل منزلة احد جزئي البيع وغيره فانه ركن في تحصيل مقصود العقد
والقول الثاني لا يبطل العقد بموت كل واحد منهما فان مصير العقد الى
اللزوم على الحد المعلوم فكان الموت قبل القبض كموت احد المتعاقدين
في زمان الخيار ومن اصحابنا من قال يبطل الرهن بموت المرتهن قبل القبض
ولا يبطل بموت المرتهن والفارق ان الراهن ربما يموت وعليه ديون مستغرقة
فاذا لم يلزم الرهن بالقبض فالوجه انقطاع الرهن وتقديم الحقوق اللازمة
وان لم تكن ديون فلا نظر الى هذا بل النظر الى امكانه قال الشيخ
ابو محمد السديد في ذلك ان يقول ان مات الراهن وخلف ديونا مستغرقة
فلاصحاب الديون المنع من تخصيص المرتهن بشي لا يجوز خلاف ذلك فاما
اذا لم يكن ديون مستغرقة او كانت ورضي الغرما بالتخصيص وانعقاد الرهن
فاذ ذاك يختلف الاصحاب والمذهب الظاهر ان الرهن لا يبطل بموت المرتهن
ولا بموت الراهن لما ذكرناه من ان العقد مصيره الى اللزوم والعقود الجايزة
التي تنفسخ بالموت مستندها امر وقول لا لزوم له فاذا مات العامل انقطع
اثر قوله كالجعالة والوكالة ولهذا قال المحققون لا يشترط القبول في

الجعاله والوكاله فاذا آل سبب الانفساخ الى انقطاع قول القايل
بتضمن الموت لا محاله الانفساخ والرهن عقد تام يستشير الى مقصود يتوقف
لزومه على القبض فكان هذا يقتضي ان يبقى العقد على صفته بعد العاقدين
وبعد موت احدهما التفريع ان حكمنا بان الموت لا يبطل الرهن
فلو عرض طريان الجنون فهو اولى بان لا يبطل ثم ان جن المرتهن نصب
القاضي قيما يقبض الرهن ان ساغه عليه الراهن وان جن الراهن نظر القيم
في صلاح الامر فان راى الاصلح له ان يقبض اقبض وان راى الاصلح في
الفسخ فسخ وان قلنا طريان الموت يتضمن انفساخ الرهن ففي طريان الجنون وجهان
وسنذكر تفصيل الجنون والاغما وما في معناهما ان شا الله عز وجل وان
طرا السفه بين العقد والقبض فاقتضى طريانه عود الحجر او اعادته فاذا اطرد
الحجر ففي انفساخ الرهن خلاف مرتب على الجنون وهذا اولى بان لا ينفسخ الرهن
فيه لانه بالسفه لم يخرج عن ان يكون من اهل العباده لو اذن له فيها واستقصا
ذلك في كتاب الوكاله ان شا الله تعالى فرع اذا باع الراهن الرهن
قبل القبض او وهبا واصدق او اعتق فكل ذلك يصح منه ويكون رجوعا
في الرهن واما اذا اخر المرهون قبل القبض او زوج الجاريه اما التزويج
قبل القبض فانه لا يكون رجوعا فان التزويج لا يرد على مورد الرد ولا يمنع
رهن المزوجه ابتدا واما الاجاره فان قلنا لا يمنع رهن المكري وبيعه
فهو كالتزويج وان قلنا يمتنع رهن المكري فالاصح ان الاجارة تكون
رجوعا ومن اصحابنا من لم يجعلها رجوعا على هذا القول وهو بعيد ولو دبر
العبد قبل القبض فالمنصوص ان ذلك رجوع عن الرهن وخرج الربيع
قولا اخر انه لا يكون رجوعا وهذا منقاس اذ بيع المدبر جايز عندنا وهذا
كاختلاف القول في ان المدبر هل يجوز رهنه ولو دبر عبدا ثم رهنه
ففيه كلام يأتي بعد هذا على قرب وكل ذكرت لشا من نص الشافعي
في ان من اصدق امراته عبدا فدبرته فطلقها الزوج قبل المسيس فهل
يرجع في نصف المدبر فيه كلام ياتي ان شا الله عز وجل وسا جمع

بتوفيق الله مراتب الكلام في الرجوع بكل من يقبل الرجوع في باب الرجوع عن
الوصايا وقد قدمت طرفا منه في اول البيع فصل قال وما جاز بيعه جاز
رهنه الى اخره قال الاصحاب الاشيا في البيع والرهن على اربعة اقسام احدها ما لا يجوز
بيعه ولا يجوز رهنه كالحر وما لا يملك وكالموقوف وام الولد والابق وما لا يتمول
والقسم الثاني ما لا يجوز رهنه وفي بيعه تفصيل ومنه الدين فانه لا يجوز رهنه
وفي جواز بيعه خلاف وقد يلحق هذا القسم بالمدبر كالمعلق عتقه بصفه فان
بيعهما نافذ وفي رهنهما كلام سياتي والقسم الثالث ما لا يجوز رهنه على وجه
وفي بيعه خلاف ومنه العقد على الام دون الولد وعلى الولد دون الام هذا جاير
في الرهن وفي البيع كلام والقسم الرابع ما يجوز بيعه ورهنه وهو معظم
الاعيان المملوكه على الاطلاق ويلتحق بكل قسم ما يليق به في مسايل
الكتاب والذي ذكرناه الان تراجم وغرض الشافعي بما قال تجويز رهن المشاع
وهو مذهبنا والخلاف فيه مع ابي حنيفه مشهور ثم اذا اجري الرهن في المشاع
فالقبض فيه يتاتى بتسليم كله ثم يرتد الى المالك النصف الذي لم يرهن على
مهاياه ومناوبه ولا يمنع صحه الرهن وان كان القبض يتبعض حكم الشيوع
ويحصل بتبعض القبض لو قدر الشايع على الراهن على ما سياتي ان شا الله عز وجل
فصل قال ويجوز ارتهان الحاكم وولي المحجور وقيمهما عليه في النظر
له الى اخره صور الايمه من ولي الطفل ان يرتهن للطفل وصوروا فيه ايضا
رهن مال الطفل واتفقوا على الجمله ان الرهن والارتهان منه متقيد بشرط
الغبطه ورعايه المصلحه واتفق العراقيون على ان الاب ليس له شيا نسيه
من مال الطفل ولو باع باضعاف الثمن من ملي وفي الى اجل قريب ولم يرتهن
شيا ولكن وثق بيسار المشتري واستطام حاله وزعموا ان هذا تغرير بمال
الطفل ورفع الملك واليد عنه لا في مقابله عوض ناجز وهذا الذي ذكروه
لم ار في طرقنا ما يخالفه على التصريح ولكن في معاني طرقنا ما يجوز ذلك
وليس في بيع ماله نسيه من غير رهن باكثر من الايداع بمال الطفل وقد
ذكرنا في تجاره الوصي في مال اليتيم ان ذلك جايز ومعظم الارباح

وانما التحاير يقع في البقايا اما البيع نسيه مع الارتهان فجائز لا منع فيه
على الجملة على شرط رعاية الغبطة وها نحن نفصلها بالمسايل فنذكر الارتهان
للطفل ثم نذكر رهن مال الطفل فاما الارتهان للطفل فقد يتعرض في بعض
المواضع نظرا محضا فالوجه القطع بنفوذه وذلك اذا اتلف رجل مالا من اموال
الطفل والتزم قيمته فاذا رهن عالرمه للطفل مالا فلا شك في صحة الرهن
فانه نفع محض وفايده مجرده للصبي فانه يتوثق دينه الى اتفاق القضا وليس عليه
من الارتهان غرر ولا ضرر ومن صور الارتهان للطفل ان الولي اذا اراد ان
يبيع شيا من ماله نسيه على ان يرتهن والبيع على شرط الغبطة فالرهن صحيح
والعراقيون لما قطعوا بمنع البيع نسيه قيدوا القطع في المنع بما اذا لم يكن
بالثمن رهن واما اذا كان به رهن وافترنت المصلحه بالمعامله فلا مانع من الجواز
واذا كان الولي يخاف النهب والغاره فراى ايقاع مال الطفل في ذمة ملي وفي
على ان يرتهن له كان له ذلك جائزا ولو باع ماله نسيه بمثل ما يشترى به نقدا
وارتهن فالبيع باطل والارتهان فاسد وان ثبوت الرهن موقوف على ثبوت
مرهون به واذا لم يثبت الثمن لم يصح الرهن ثم اذا اقبض الرهن على الفساد فهو امانه
وهذا من الاصول المتفق عليها وان ما لا يقتضي ضمانا فاذا صح ففاسده لا يقتضي
الضمان على ما سياتي ضبط امثال ذلك وكذلك لو اقرض مال الطفل لا في
وقت نهب ولا عند ارهاق حاجه فالاقراض فاسد ثم اذا افسدنا المعامله
على مال الطفل في العين فيتبعه ان صودفت وان تلفت في يد المشتري او
المستقرض وجه الضمان عليه والضمان على كل حال متوجه على الولي لتغريره
ورفعه اليد عن مال الطفل الا على جهة الغبطة فهذا تفصيل الصور التي
يجري فيها الارتهان للطفل فاما رهن مال الطفل وهو ايقاع طايفه من ماله
في حجر الرهن ولا يجوز هذا الا بغبطة ظاهره عريه عن الغرر او حاجه ماسه
على ما سنصف المسايل الان واما الحاجه فاذا استحاج الطفل الى ما
يصرف الى نفقته وكان ماله عقارا فضن الولي بالعقار ولم ير بيعه
واستمكن من استقراض شي يزجيه ولم يبعد ان يتادى ذلك الدين من ريع

الضيعه ولكن لا يتمكن من هذا الا برهن ذلك العقار فهذا جائز وظهور المصلحه
فيه بين هذا بيان الحاجه فاما الغبطه فاذا راى الولي شيا يباع بالف نسيه وكان
يساوي الفين ولكن كان لا يستمر الامر الا برهن شي يساوي الفا من مال الطفل
فالولي يفعل ذلك فانه يحصل فايده الطفل وليس عليه غرر فان الرهن لو تلف والدين
الولي القابل لجنس الطفل شيا فان المشتري يساوي الفين وبمثله لكان لا يتبع
في هذه المعامله الا برهن يساوي الفين فلا غبطه من جهة ان الحيلوله تقع بالجزء
بين التصرف للطفل وبين الرهن في الحال وتحت بدل الف في ثمن السلعه فاذا بذل الالف
وبرض التلف في الرهن فالثمن وقيمة المرهون بلا نه الاف والحاصل للطفل من المعامله
الفان فان قيل العين المرهونه كانت تتلف ايضا لو بقيت في يد الطفل غير مرهون
قلنا نعم ولكن انتجز منع التصرف فيه ولو كان التصرف شايعا لكان يسوغ التصرف
وربما قال المنع الى تنجيز الحجر وضم الثمن قال شيخي ابو محمد لو كان المرهون
بحيث لا يسلك في طرد العادة الفراح من الارض فهذا فيه احتمال من جهة ان
الزياده حاصله في قيمة المبيع وتحصيل الزياده بتحيز ملك له على مقابله يجدي في
الحال والسبب الذي يرفعه باذا الثمن مرتقب وهذا الذي ذكره محتمل حسن فان
المدرك هو الغرر بعد تلف المرهون امانه كما سبق التصوير فيه والذي ذكره
شيخنا وان كان منقاسا فهو على خلاف ظاهر المذهب هذا تفصيل القول في
الارتهان للطفل وفي الرهن من ماله وذكر العراقيون وجها بعيدا اخرناه حتى لا
ينتظم في ترتيب المذهب وذلك انهم قالوا ذهب بعض اصحابنا الى ان بيع مال الطفل
نسيه قط لا يجوز وان فرض التوثق بالرهن والتشوف الى الغبطه الظاهره وانما
يجوز التاجيل في بعض الثمن اذا اتفق من الثمن قيمة السلعه يعني القيمه التي يشترى
بها نقدا وذلك اذا كانت السلعه تساوي مايه نقدا ومايه وعشرين نسيه
فباع الولي بمايه وعشرين مايه منها نقدا وعشرين نسيه وما اتعذر من رهن
قال هذا القايل لا يجوز النسيه الا كذلك في بعض من الثمن وهذا بعيد لا اصل
له ولا ينتظم هذا عاقل يتم اشتراط الرهن في الفاضل من القيمه المنقوده خارج
عن قياس المعاملات فان تلك الزياده لو لم تحصل لم يضع بتعذرها شي من مال الطفل

فلا اصل لهذا الوجه والتعويل على ما بيناه في الارتهان والرهن ثم قال المعتبرون
من ائمة المذهب تصرف المكاتب في الرهن والبيع بنسيئة كتصرف الولي للطفل فان تصرف
المكاتب اذا لم يشتمل على ترك النظر مطلق له وافضى النظر المرعي ما يأمر به الاوليا
في حق الطفل وذكر العراقيون والشيخ ابو علي وجها ان المكاتب لا يبيع نسيئة
على الاستقلال وهو على كل حال في حقه معدود من التبرعات سواء ارتهن او لم
يرتهن والولي في مال الطفل ابسط يدا من المكاتب وعليه حجر الرق فاذن بيعه
نسيئة على هذا الوجه ملحق بتبرعاته فان استقل لم ينفذ وان استاذن السيد فعلى قولين
قياسا على ساير تبرعاته فان استقل لم ينفذ ولو رهن المكاتب حيث ينفذ رهن الولي
في مال الطفل ففي رهنه من الكلام ما في بيعه نسيئة فالذي ذهب اليه اهل التحقيق
انه ينفذ رهنه حيث ينفذ رهن الولي وفي المسألة وجه اخر حكوه ان رهنه تبرع
ولا يحكم بتبرعه ثم ان قلنا لا ينفذ الرهن من المكاتب ففي نفوذه من العبد
المأذون وجهان من جهة ان الرهن في نفسه حجر وليس من عقود التجارة وهذا
يقرب من الاختلاف الذي ذكرناه في ان العبد هل يملك اجارة الرقاب
التي يتصرف فيها ووجه التشبيه ان الاجارة والرهن ليس من عين التجارة وهو
مأذون له في التجارة ٥ فصل قال ولو كان لابنه الطفل عليه حق الى اخره
ما قدمناه من رهن مال الصبي على شرط الغبطة ومن الارتهان له يستوي فيه
الاب والقيم الاجنبي والوصي ولا اختلاف في وجوه التصرفات ووجوه
النظر وانما خالف الولي الوصي فيما قدمناه في كتاب البيع من حمل ظاهر
تصرف الولي على المصلحة وعلى من يدعي خلافه الحجة والوصي يطالب باقامة
الحجة على رعاية المصلحة وهذا الفصل مختص مضمونه بالاب والجد فاذا
كان لابنه الطفل عليه الدين فارتهن مال نفسه لطفله بالدين الذي للطفل
عليه جاز هذا ولو ارتهن مال الطفل من نفسه حيث يجوز له ان يرهنه
من غيره فيصح ولا يأتي هذا في الوصي والقيم والحاكم فان هؤلاء لا يتولون
طرفي العقد ثم اذا باع الاب من نفسه مال طفله او باع من طفله مال نفسه
او رهن منه او ارتهن له فهل عليه ان يأتي بشقي العقد للايجاب والقبول

ام يكفيه الاتيان باحد الشقين فعلى وجهين مشهورين احدهما لا بد من ان يقول
رهنت وارتهنت وبعت واشتريت او بعت ورهنت وقبلت لان العقد استقلاله
بركنيه فيهما كان عقدا والثاني يكتفي باحد الشقين والتعيين الى اختيار الولي
فان التواجب تخاطب وهذا لا ينتظم من الشخص الواحد فيلغى الاتيان بشق
لرسم العقد والتنصيص عليه واذا اكتفى العاقد الواحد ببيعه الاكتفا بلفظ
واحد واذا باع الاب من طفله او ابتاع من ماله ففي ثبوت خيار المجلس خلاف من
اصحابنا من قال لا يثبت فان المجلس منتهاه التفرق وهو من شخصين ومنهم من اثبت
خيار المجلس ثم اختلف هؤلاء قال بعضهم ينقطع الخيار بمفارقته مجلس العقد وقال
اخرون لا ينقطع الخيار الا ان يختار الزام العقد وينقطع الخيار لفظا فانه في
مقام البايع والمشتري فمفارقته المجلس كاصطحاب المتعاقدين ومفارقتهما
المجلس واذا رهن من طفله او ارتهن من مال طفله فهل يحتاج الى اجرا القبض
الكلام فيه كالكلام فيما اذا رهن الوديعة عند المودع وسيأتي ذلك في
فصل واذا استقصيناه اعدنا القول في الاب ٥ فصل قال واذا
قبض الرهن لم يكن لصاحبه اخراجه من الرهن الى اخره ٥ اذا رهن شيئا والزم
الرهن بالاقباض تاكدت الوثيقة ولا انفكاك الا بسقوط الدين اما بالاداء واما
بالابراء او بفسخ المرتهن الرهن فان الرهن جائز في حقه اما الراهن فلا يجد
سبيلا الى انفكاك ما بقي الدين فلو ادى معظم الدين لم ينفك من الرهن
شيء ما بقي من الدين حبة او اقل ولا يتوزع الدين على قيمة المرهون حتى يقال
اذا ادى بعضا انفك من الرهن بقسطه واذا اثبتنا حق الحبس للبايع فلو ادى المشتري
بعض الثمن فالذي اختاره الائمة انه لا يستحق تسليم شيء من المبيع اليه ما لم
يوفر الثمن بكماله والمحبوس في هذا الحكم بالثمن كالمرهون المحبوس بالدين ولو
كان لرجل على رجلين دين من جهة واحدة او جهتين فرهنا بما عليهما عبدا مشتركا
عند مستحق الدين واقبضاه اياه فاذا ادى احدهما ما عليه من الدين انفك
الرهن في حصته اذ لا تعلق لرهنه نصيبه برهن صاحبه ولو وكلا وكيلا
حتى رهن عبدهما المشترك من مستحق الدين فان علم المرتهن صورة الحال

فالامر على ما تقدم ولا اختلف الامر باتحاد الوكيل وقد ذكرنا ان تعدد الصفقة
في اتحاد التوكيل وتعدده في البيع والشرى وان الاعتبار في تعدد الصفقة
بالوكيل المباشر للعقد لا بالموكل هذا ذكرناه على الاستقصا في كتاب البيع
في الفصل المشتمل على بشرى رجلين عبدا من رجل اما الرهن فلا اثر فيه
للوكيل والنظر الى الموكل اذ ليس الرهن عقد ضمان حتى ينظر فيه الى من يتولاه
بخلاف البيع ولو جرى الرهن والاقتراض من شخص واحد ولم يشعر المقرض المرتهن
بكون المستقرض الراهن وكيلا ثم بين انه وكيل شخصين في الاقتراض والرهن
فالمذهب الاصح في هذه الصورة انه اذا ادى احد الموكلين ما عليه من الدين انفك الرهن
في حصته ومن اصحابنا من قال اذا اجرى الرهن على ظن ان المتعاطي هو صاحب
الامر لم يحصل الانفكاك في شي ما بقي من الدينين شي وهذا غريب ولم يحكه
صاحب التقريب قولا وكرره في مواضع ومثل هذا القول يشوش قاعده
نحن انما طرنا لنكتفي بمعرفته ولا يعتد به من اصل المذهب فرع
اذا رهن رجل عبدا من رجل بالف درهم ومات الراهن وخلف ابنين فادى
احدهما حصته وهو خمسمائة فهل ينفك الرهن في نصف العبد ذكر
صاحب التقريب وجهين احدهما ينفك كما لو كان الراهن في الابتدا اثنين وهذا
ضعيف لا اصل له والقول الثاني انه لا ينفك من الرهن شي ما بقي من الدين
شي وهذا ما قطع به الامام والمحققون فان الرهن في الابتدا اقتضى حبسه على وجه
فلتدم تلك الوثيقة وانما تنقدح القولان في ان تعلق التركة فاذا مات
رجل وعليه دين متعلق بتركته فاذا ادى احد الورثة حصته فانفكاك
تعلق الدين بحصته لا يبعد ان يخرج على قولين مبنيين على ان احدهما الوافي بالدين
وانكر الاخر الثاني فهل يلزم المقر ان يؤدي الدين من حصته من التركة
فيه قولان مشهوران سنذكرهما في كتاب الاقارير فاما وثيقة انتها شخص
واحد على قضية فيبعد ان يزول تلك القضية بموته وتعدد ورثته ولهذا
النقاف على موت السيد المكاتب وتخليفه ورثته واذا المكاتب حصة
بعضهم فالقول فيه هذا طويل فصل قال ولو اكرى الراهن صاحبه

١٢٥

او اعاره ايا ما لم ينفسخ الرهن اختلف الاصحاب في صوره المسله فمنهم من قال
صوره المسله ان يكري الراهن المرهون من المرتهن لان الاكرا انما يصح منه
اذ هو المالك والمستحق للتصرف في المنفعة وعلى هذا يسمى المرتهن صاحب
الرهن لماله من حق الحبس وقصد الرد على ابي حنيفه حيث قال الرهن والكرا
لا يجتمعان فاذا جريا فاخرهما يفسخ اولهما ومن اصحابنا من قال صوره
المسله ان يكري المرتهن المرهون من الراهن ويقبضه على اعتقاد الاجاره فلا
شك ان الاجاره فاسده فانها ليست صادره عن استحقاق ولكن الغرض
ان المرهون وان رجع الى يد الراهن فلا ينفسخ الرهن وان كان العود
الى يده برضا مستحق الحبس وهو المرتهن ومن اصحابنا من صور اجاره تصح من المرتهن
لبسط كلام الشافعي فقال لو اكرى رجل عبدا من رجل ثم انه رهنه
منه فالعقدان ثابتان والمرتهن يتصرف في المنافع فانه مستحقها بالاجاره
السابقه فاذا اخذ ذلك العبد من الراهن فرغ صحة الاجاره وجهان سياتي
ذكرهما في كتاب الاجاره ان شا الله تعالى وبسبب الحلاف وكون المستاجر
مالكا للرقبه فقده الاجاره صحيحه على وجه وغرض الفصل ان الرهن
لا يبطل برجوع العين الى يد الراهن فصل قال ولو رهنه وديعه في
يده الى اخره اذا اودع رجل عينا عند رجل ثم ان مالك العين رهنها من المودع
فالذي نص عليه هاهنا انه لا بد في القبض من اذن ونفس عقد الرهن مع ثبوت
اليد للمرتهن لا يكون متضمنا اذنا في القبض ونص على انه لو وهب شيئا
وهو في يد المتهب صار مقبوضا من غير اذن جديد ونصه هذا الحالف
نصه في الرهن واختلف اصحابنا على طريقين فمنهم من جعل في المسله قولين
بالنقل والتخريج احدهما لا يشترط الاذن في القبض لا في الرهن ولا في الهبه
فنفس العقد اذا صادف اليد المرتهن والمتهب كان متضمنا اذنا في
القبض والقول الثاني وهو القياس انه لا بد من الاذن في القبض في المسلتين
فانه لم يجر له تعرض واليد السابقه كانت يد وديعه او يد عن جهه
اخرى ومن اصحابنا من اقر النصين في الرهن والهبه قرارهما وشرط الاذن

في القبض في الرهن ولم نشترط ذلك في الهبة وفرق بينهما بالقوة والضعف فالهبة
مملكة والرهن مقصوده اثبات اختصاص فان قلنا لا بد من الاذن فالعقد
قبل الاذن على الجواز وهو رهن غير مقيد بالقبض واذا جرى الاذن لم يحصل
القبض بمجرد الاذن ايضا حتى يمضي من الزمان ما يتاتى فيه القبض وهو زمان
يسع الرجوع الى موضع الوديعة وعلة هذا انا نريد ان نجعل دوام اليد ابتداء
القبض بالاذن ولا اقل من ان يجري زمن يتصور فيه ابتداء القبض لولا ثبوت ذلك
وان جعلنا نفس العقد اذنا في القبض فلا بد وان يمضي من وقت العقد زمان
يسع امكان الاقباض بقدر الرجوع الى المكان الذي به العين وقد اتفقت
الطرق على اعتبار الزمان وقال الشافعي لو كان في المسجد والوديعة
في البيت لم يكن قبضا حتى يصير الى منزله الذي هو فيه فاذا ثبت اعتبار مضي
الزمان فهل يشترط حقيقة الرجوع من القابض ومعاينة العين فعلى
وجهين احدهما لا يشترط ذلك بل يكتفى بمضي زمان امكان الرجوع
فان الامر مبني على استدامة لا على ابتداء فعل والذي يليق بالاستدامة
الاكتفاء بزمان الرجوع والوجه الثاني انه لا بد من الرجوع حتى يصير
الدوام مع الثقة بوجود العين بمثابة افتتاح اقباض ونص الشافعي دليل
عليه فانه قال لو كان في المسجد والوديعة في البيت لم يكن قبضا حتى
يصير الى منزله وذكر بعض اصحابنا وجها ثالثا وقال ان كانت العين
مامونة التلف فلا حاجة الى الرجوع والمعاينة وان كان لا يؤمن تلفه
فلا بد من الرجوع والمعاينة ثم ما ذكرناه من الامر يكفي فيه تغليب الظن
ولا نشترط التيقن في ذلك قال العراقيون هذا هو المذهب عنوا
مضي الزمان وحكوا عن حرملة من اصحابنا انا اذا لم نشترط اذنا
فلا نشترط مضي مدة ايضا ولكن يتم القبض بنفس العقد وافقه
حكما وظاهر ما نقلوه عن حرملة سقوط اعتبار الزمان على قولنا
انا لا نشترط اذنا في القبض ومقتضى نقلهم انه يوافق الاصحاب
على قول اشتراط الاذن ويعتبر مضي الزمان من وقت الاذن وقياس

مذهبه اسقاط اعتبار الزمان بعد الاذن كما اسقط اعتباره بعد العقد
اذا لم نشترط الاذن ومن تمام التفريع على المذهب المشهور انا اذا اشترطنا
الرجوع الى مكان العين فهل نشترط ان ننقلها من مكان الى مكان بما يقع
مثله قبضا واقباضا من ابتداء فعلى وجهين احدهما لا بد منه لتثبت صورة القبض
وكان هذا القائل ليس يقنع بدوام اليد وهذا ضعيف فانه ان كان يشترط
احداث فعل فكيف يكون الشخص الواحد قابضا مقبضا وقد ذكرنا ما فيه من
مسائل القبض في كتاب البيع ثم استكمل التفريع الشيخ ابو علي فقال اذا ثبت
انه لا بد في القبض من انقضاء زمان بعد الاذن ولا بد من الاذن فابتداء المدة
من وقت الاذن فلو كان الكلام في مبيع فهو قبل انقضاء المدة في ضمان البائع
لو تلف ولو تلف بعد المدة فهو من ضمان المشتري واذا شرطنا الاذن في
القبض في الرهن والهبة فيصح الرجوع عن الاذن قبل انقضاء المدة ولو انقضت
المدة ولم نشترط الرجوع الى عينه لم يؤثر رجوعه عن الاذن وكل ذلك بين
ولكنا جئنا بنقله منصوصا للامام وتمام بيان الفصل في شيء وهو انا اذا
جعلنا نفس العقد متضمنا اذنا في القبض فهل يملك العاقد الرجوع قبل مضي
الزمان فعلى وجهين اشار اليهما صاحب التقريب وصرح بهما احدهما
ان الرجوع ممكن اذ لا قبض بعد والثاني لا لان القبض صار ضمنا للعقد ولعل
ضمنا
حرملة قال ما قال عن هذا حيث اسقط اعتبار الزمان على قول اشتراط
الاذن هذا لكشف الغطاء في الفصل ولم نتعرض فيما اجريناه البيع والنظر
فيه وهذا وان ذكره وقطع الائمة في الطرق انه لا حاجة الى
اذن في القبض في البيع بل اذا باع مالك الوديعة الوديعة من المودع
ومضى زمان يحتمل الرجوع فقد استقر العقد وانتقل الضمان وفي
فوارق بين البيع والهبة والرهن بان قالوا مقتضاه وجوب الاقباض على
الجملة فان اوردوه الى اليد على يد المشتري فقد حصل القبض والقبض لا يستحق
على الراهن والواهب بل وضع العقد على توقف القبض على اختياره وهذا
يتاكد بحصول الملك للمشتري فاذا انضم ملكه الى دوام يده وورد عليه

العقد ثم الامر على هذا ظاهر طاف بين الاصحاب في ان الزمان هل يعتبر بعد
جريان العقد فمنهم من قال لا حاجة الى الزمان مع تأكد الحال في اجتماع
الملك واليد ومنهم من قال لا بد من اعتبار الزمان كما ذكرناه في الرهن
والهبة هذا هو المسلك المشهور للاصحاب وذكر الشيخ ابو علي في الشرح
وجها ان القبض لا يحصل ولا يبطل حق البايع في حبس المبيع اذا ابتاع حق
الحبس ما لم ياذن في القبض او يتوفر عليه الثمن من جهة المشتري وهذا غريب
وان كان قياسه على قبض الهبة والرهن واضحا ثم لو وفر الثمن على هذا الوجه
الضعيف او اذن البايع في القبض ففي اعتبار الزمان ما ذكرناه من الخلاف
والذي يتضح لنا في هذا انا ان لم نجعل القبض حتى يتوفر الثمن فيبعد ان يكون
العين في يد المشتري بمثابة المبيع يقبضه قبل توفير الثمن حتى لو فرض التلف
يجري الامر فيه كما اوضحناه في كتاب البيع وهذا يلتفت على قبض
الطعام المشتري مكايلة جزافا هذا منتهى البيان في اطراف هذا الفصل
وقد كنا وعدنا ان نذكر حكم قبض الاب اذا رهن من طفله او ارتهن من مال
طفله فنقول ان ارتهن من مال طفله فاليد في مال طفله له فهو كالمودع
ولكن اليد في المودع يتعلق بها ذي المالك والمرعي هاهنا قصد الاب ثم
الكلام بعد قصده في الزمان كما مضى هذا اذا ارتهن من مال طفله
فاما اذا رهن الطفل فمن رعى ان يقصد اقباضه واقباضه ان يقبض له ثم القول
في المدة وما يتصل بها كما مضى وتحرير الفصل على ابلغ وجه في البيان ۞ فصل ۞
قال ولا يكون القبض الا ما حضره المرتهن بنفسه عندنا قال الراهن اياه او عند
اذنه له في القبض فذاك وان وكل وكيلا حتى يقبضه له صح وليكن ذلك الوكيل
ممن يصح قبضه ولا تكون يده يد الراهن هذا عقد الفصل فلو وكل وكيلا
حتى يقبضه له صح وليكن ذلك الوكيل ممن يصح قبضه ولا تكون يده يد الراهن
هذا عقد الفصل فلو وكل عبد الراهن او مدبره او ام ولده حتى يقبض لم
يحصل ما يريد فانه بمثابة يد المالك الراهن ولو وكل مكاتب الراهن صح قبضه
فان يده يد مستقلة وهو يحل ان يعامل سيده ولو وكل عبد الراهن

ای بطل الرهن فيتوقف هنا على ... الثاني من الباب
فانه يقبل من نفسه

١٢٧

المأذون في التجارة فقد ذكر الشيخ ابو علي فيه ثلاثة اوجه احدها ان قبضه لا يصح
وهو الاصح فانه في ملكه والوجه الثاني انه يصح لانفراده بالتصرف والتزام
العهدة والوجه الثالث وهو اختيار الشيخ انه ان لم يكن مديونا لم يصح قبضه
للمرتهن وان كان مديونا صح ذلك فانه اذا احاطت به الديون ثبت له
احكاما لا تثبت قبلها قال الشيخ لو اشترى المأذون شقصا وسيده شريك
في الدار فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للسيد فان المشترى وقع له فلا فايدة
في الشفعة وان كان عليه دين فهل تثبت الشفعة للسيد فعلى وجهين وهذا
بعيد عندي من جهة ان الملك يقع له ومن يمنعه من اداء الديون وتخليص
الشقص المشتري لنفسه ولعلي اعود الى هذا في كتاب الشفعة ولو وكل
المرتهن صبيا ليقبضه فقبض الصبي باطل ولا يلزم الرهن به وقد ذكرنا طرفا
صالحا منه في كتاب البيع ۞ فرع ذكر العراقيون نصين عن الشافعي
فيه اذا قال الراهن للمرتهن قد اذنت لك في قبض الرهن فلم تقبضه وقال المرتهن
قد قبضته قالوا قال الشافعي في موضع القول قول المرتهن وقال في موضع القول
قول الراهن ثم قالوا ليست المسئلة على قولين ولكنها على حالين حيث قال
القول قول المرتهن اراد اذا كان الرهن في يده وحيث قال القول قول الراهن
اراد اذا كانت يده ثابتة على العين المرهونة ۞ فرع اذا رهن المودع الوديعة
عند المودع وقلنا لا بد من الرجوع الى مكان الوديعة فلو وكل وكيلا
حتى يرجع ويشاهد وينوب عنه فهل يصح التوكيل في ذلك ام لا بد من رجوع
المرتهن بنفسه فعلى وجهين احدهما يصح التوكيل فيه وهو الاصح كالتوكيل
في اصل القبض والثاني لا يصح فانه ليس قبضا على الحقيقة وانما هو امر حكمي
واليد للمودع فلم يمكن الرجوع منه ۞ فرع متصل بقبض الصبيان
وما يتلف في ايديهم نقله بعض الاثبات من اجوبة القاضي عن مسايل الوقايع
سيل عن ملاعب الصبيان بالجوز فقال انه قمار ولا حرج على الصبيان لعدم
التكليف وما يتلف في يد الصبي من جوز صبي فضمانه ثابت في مال
الصبي الذي تلف في يده فان كان ملاعبهم بالغ فما يتلف في يده من جوز

فانه
الصبيان مضمون عليه وما يتلف في ايدي الصبيان من جوزه فلا ضمان
المفرط بتسليطهم على جوزه وابتاف اذ لم يتبعهم عليها واذا حصل في يد صبي جوزات
صبي وعلم بها القيم او الاب ومن يلي بنفسه او بتوليه فاذا لم ينتزعها من
الضمان على القيم او الولي للتفريط وان علمت به امه ولم تنزعها فالاصح
انه لا ضمان عليها لخبر لجا على ان الام ليست وليه فتسبيلها ولا نظر لها
كسبيل الاجانب ولا اشكال في شي مما ذكرناه وانما المستفاد منه السبب
الى الجرح مسله مبنيه على اصولها في اقطاب المذهب ٥ فصل قال
والاقرار بقبض الرهن جايز الى اخره ٥ اذا اقر المالك بالرهن والاقباض
حكم عليه بموجب اقراره ولو قامت البينه على اقراره بالرهن والاقباض فقال
قد اشهدت على اقراري وما اقبضت نظر فان ذكر سببا لا يستنكر
وقوع مثله مثل ان يقول ظننت اني اقبضت فاقررت على موجب ظني
ثم تبينت انه
ثم تبينت خلاف ذلك او قال اعتمدت كتاب وكيلي ثم تبينت انه
مزورا او قال ظننت ان الاقباض بالقول صحيح فبنيت اقراري عليه او وقرمت
الاستشهاد على الصك والعرف جار بمثله فهذه جهات غير منكرة فاذا ادعى
شيا منها واقتصر على دعواه هذه ثم طلب اليه وقد جرى القضا
بالاقرار وان حلفوا المرتهن انه قبض فله تحليفه ثم لا يخفى طريق
فصل الخصومه عند عرض اليمين وعرض الحلف او النكول وانما جوزنا
تحليفه لان ما قاله ممكن والمدعي يكتفي في ثبوت دعواه بامكانها
وكيف فرض الامر فغايته ان يسعف بتحليف خصمه ولو انه اقر بالاقباض
ثم قال كذبت فيما قلت ولم يذكر جهه تستند اليها صدر اقراره ودعواه
التي يدعيها بعده فالذي قطع به المراوزه انه لا يقبل منه على هذه الصيغه
ولا يملك تحليف خصمه وهذه صيغة لفظه وذكر العراقيون هذه المسله
وهي اذا كذب نفسه صريحا في اقراره السابق وقالوا ما صار اليه معظم
الاصحاب انه له ان يحلف خصمه ويحمل تكذيبه نفسه على جهه من الجهات
التي ذكرناها الا على الكذب الصريح فان هذا ممكن وقد ذكرنا ان الدعوي

بلغ

لا يعتمد الا الامكان وهذا ممكن في التكذيب قالوا قال ابو اسحق المروزي
ليس له في هذه الصوره ان يحلف وهذا الذي قطع به المراوزه وكان شيخي
ابو محمد يحكي عن شيخه القفال ان ما ذكره من ملك الدعوى والتحليف فيه اذا
ثبت الاقرار في مجلس القاضي بالبينه فاما اذا ادعى الخصم الرهن والاقباض
فاعترف في مجلس القضا ثم اراد ان يذكر لاقراره محملا ويحلف خصمه عند ذلك
القاضي لم يكن له ذلك وهذا التخييل عندي فانا اذا كنا نعتمد الامكان فينبغي
ان يكتفي به نعم ان اتحد المجلس فقد يتجه ان يجعل هذا بمثابه تكذيبه نفسه
وان قام من ذلك المجلس وعاد وابدى عذرا فيتجه ان ينزل هذا منزله ما لو ابدى
عذرا في مخالفه الشهود وان اقام الفقيه لما جرى في مجلس القضا من به وا...
فيه باس يتعلق بحرم ابهه القضا والغض من مجالس القضاه وذلك ان الرجل
اذا اقر بين يدي القاضي ثم قال على الفور كذبت واخطات فحلف خصمي هذا
مما لا يعتمد مثله ولو فرض لم نشك ان القضاه الاولين كانوا لا يسعفون
بالتحليف بل ربما كانوا يرون ذلك لو وقع من مظان التاديب والتعزير
وكل هذا والمذكور اقرار فاما اذا اشهد عدلان على فعل الاقباض
فقال المشهود عليه للقاضي حلف خصمي لم يجب فانه تكذيب للشهود وليس
كذلك اذا شهدوا على الاقرار فانه في طلب التحليف ليس بتكذيب الشهود
وانما يجمع بين تقدير ذلك الاقرار وبين وجه ممكن وهذا معترض في هذا
الباب واستقصا اصله وتفصيله في كتاب الدعاوي ٥ فصل
قال والقبض في العبد والثوب الى اخره اراد الشافعي ان يتكلم في طرف
من كيفيه القبض وقد مضى استقصا هذا في البيع وبينا ثم ما يكون
قبضا في المنقول وما يكون قبضا في العقار والذي يقع الاكتفا به ها هنا
ان ما يكون قبضا ناقلا للضمان في البيع فهو قبض في الرهن فان صور
القبوض لا تختلف باختلاف المقاصد فان القاضي ذكرنا قولا في كتاب
البيع في ان التخليه في المنقولات هل تكون قبضا او لا بد من النقل وهذا
لا يخرج في الرهن والهبه من جهة ان خروجه الحد في البيع يكون التنقيض

مستحقا فيه فاذا ارتفع حجر البايع وهو مستحق الحبس بالتخليه وانضم اليه
ملك المشتري واستحقاقه القبض لم يبعد ان تكون التخليه كافيه وهذا المعنى
لا يتحقق في الرهن والهبه فان القبض غير مستحق فيهما وهذا الذي ذكره حسن
ولكن صرح الاصحاب بذكر قول التخليه في الهبه والرهن مصيرا الى ان
المقبوض صور ولا تختلف باختلاف المحال فصل قال ولو كان في يد
المرتهن غصبا الى اخره مالك العين اذا صادفها مغصوبه فرهنها عند الغاصب
فالرهن صحيح والذي ذهب اليه معظم الاصحاب ان القول في حصول القبض
بنفس الرهن كالقول فيه اذا رهن المودع عند المودع بلا اختلاف وذهب
بعض اصحابنا الى القول الذي خرج في المودع في ان نفس الرهن يتضمن الاقباض
لا يخرج هاهنا فان يد المودع صدرت عن حكم المالك فاذا صادفها
الرهن كان دوام اليد بمثابه ابتدايها في قول وهذا لا يتحقق في يد
الغاصب وهذا تخييل والاصح ما عليه الجمهور ثم اذا حكمنا بتمام الرهن على
التفاصيل المقدمه او صرح الراهن بالاذن في الامساك عن جهه الرهن
فمذهب الشافعي ان ضمان الغصب لا يزول بهذا فتكون العين مرهونه في يد
الغاصب مضمونه عليه بحكم الغصب وبنا المذهب على ان الضمان يثبت
بيد الغاصب فلا يزول ما لم تزل يد الغاصب الى المالك او يزول ملك
المالك الى الغاصب ووقع بعض اصحابنا ان اطلقوا امكان اجتماع الرهن
والغصب اذا فرض طريان العدوان وهذا غير سديد فان طريان العدوان
سببه احداث رهن المرتهن ما لم يكن له ان يحدثه وليس يشبه هذا
اذن المالك للغاصب في الامساك ومن لا يستشعر غموض هذه المسئله
فليس من الفقه في شي فان ضمان الغصب سببه عدوان الغاصب وقد انقطع
العدوان بالاذن في جهه غير مضمنه ولو اودع العين المغصوب عند
الغاصب فقد ظهر اختلاف الاصحاب في انقطاع ضمان الغصب فمنهم
من قال لا ينقطع ما لم يتبدل اليد ومنهم من قال يزول ضمان الغصب
فان الايتمان مقصود في الايداع وليس بالايتمان مقصود في الرهن

ان

بل مقصوده التوثيق ثم الامانه من موجبه ومقتضاه ولو اجر المالك العين
المغصوبه من الغاصب والعين المستاجره امانه في يد المستاجر فمن
قضى بان المغصوب ينقلب امانه في يد الغاصب بالاجاره فخلي وجهين
مرتبين على الوجهين في الايداع والاجاره اولى بان لا يسقط ضمان الغصب
لان الايتمان ليس مقصودا فيها ولو وكل المالك الغاصب بالبيع فان
استحفظه في الحال الى ان يبيع اذن له في البيع اذا وجد طالبا فالاستحفاظ
ايداع وقد مضى الكلام فيه وان لم يجر استحفاظ فالوكاله المطلقه في البيع
بمنزله الاجاره لان الايتمان غير مقصود فيها بخلاف الايداع وكانت
الوكاله من هذه الوجوه كالاجاره ويجوز ان يقال الوكاله المطلقه
اولى بان لا يبطل ضمان الغصب من قبل ان الاجاره في ضمنها تسليط على
القبض والامساك والتوكيل في المبيع ليس كذلك فيتجه ترتيب الوكاله
المطلقه على الاجاره فان قيل اعتمدتم في ترتيب المذهب ان الامانه ليس
مقصودا في الاجاره وان كانت امانه من حكمها فهلا نزلتم الرهن منزله
الاجاره فان الرهن في وضعه لا يقتضي ضمانا كالاجاره قلنا نود لو
كان كذلك ولكن لم نطلع في هذا على خلاف الاصحاب معتبر والاعتبار
بما يجري به النظر في مسايل الخلاف اذا كان لا يستند الى اصل
في المذهب من طريق النقل والذي سنح في محاوله الفرق بين الرهن والاجاره
ان منابت الضمان على انه حكم ثابت باليد فلا يزول مع دوام اليد والملك
والايداع خرج على الخلاف والظاهر انه يقطع الضمان لان يد المودع
مقصوره على غرض المالك وحفظه فنزل الايداع منزله الرد ويد المستاجر
مستاخره من يد المودع من حيث ان الحظ فيها ليس للمالك على التمحض
ولكن الحظ مشترك فحظ المستاجر استيفا المنفعه وحظ المالك
تقرير عوض المنفعه فاقتضى ذلك فرقا ظاهرا بين يد المستاجر ويد المودع
فاما يد الرهن فلا حظ فيها للمالك اصلا وانما الحظ كله للمرتهن
واذا كان كذلك لم تنزل يد المرتهن منزله الرد على المالك فيكـ

اذا كان الحظ للمرتهن فهلا جعلتم يده كيد المستعير قلنا انما كان
ذلك لان المقصود من الرهن الوثيقة والتعرض لعزر الضمان لا يطابق الوثيقة
فان قالوا ابقوا الضمان من مقتضى الرهن فاجعلوا الامر كذلك فاسقطوا ضمان
الغصب او لا تصححوا يد الراهن قلنا ذلك لانا لا نرى الايدي الطارية
على الغصب منفسخة ويد المرتهن لو لم يسبقها عدوان لا تقتضي ضمانا ولكنها
لا تستوي على ازالة ضمان وهذا في نهاية الاشكال وهو من فنون الاحتيال
التي نكرهها من اصحاب ابي حنيفة في مدافعة الكلمات الجلية والاصل
الذي يشيده الفقيه المنصف ان نزول الضمان عند انقطاع العدوان هذا
منتهى الامكان ومعتمد المذهب النقل ومما يتعلق باطراف المسالة ان المالك
اذا قال للغاصب ابراتك عن ضمان الغصب ففيه وجهان احدهما انه لا يبرا والثاني
انه يبرا ويصير يده يد امانة والوجهان ماخوذان من الاصل المشهور
في ان ما لم يجب ووجد سبب وجوبه هل يصح الابراء منه وفيه قولان وبيان
ذلك ان القيمة انما تجب على الغاصب اذا فاتت العين او امتنع ردها والغصب
سبب ناجز لا يقتضي هذا الضمان الا عند تعذر الرد ثم ذكر الشيخ ابو علي الرهن
المغصوب ترتيبا هو تتمة الكلام فقال اذا رهن المالك المغصوب من الغاصب
واذن في القبض وتم القبض كما فصلناه كما تقدم فقد انبرم الرهن حتى
لو اراد الراهن الفسخ لم يجد اليه سبيلا ولو اراد المرتهن ان يزول عنه ضمان
الغصب فليرد العين الى الراهن فيخرج عن ضمان الغصب ولا ينقطع حقه
من الوثيقة ثم انه كما رده على المالك يملك استرداده ويخرج من ذلك
ان له ان يجبر الراهن على قبض الرهن ليزول عنه الضمان وليس للراهن
ان يمتنع من ذلك ثم ما يقبضه يلزمه ان يرده على المرتهن لان الرد
لازم ويجري في اثناء كلام الشيخ ما يدل على ان للراهن ان يسترد
العين المغصوبة ثم يردها حتى اذا امتنع المرتهن من ذلك اجبر على الرد ثم
يرد عليه هذا ما اجراه والقياس عندي ان الراهن لا يملك هذا فانه
اثبت للمرتهن يدا لازمة ونحن انما جوزنا للمرتهن ان يجبر الراهن على

استرداد العين ليحصل غرضه في الخروج عن الضمان وهذا لا يتحقق في
جانب الراهن فانه لا غرض له في تبرئة ذمة المرتهن عن عهدة الضمان وقد
صرح القاضي بهذا في الاسرار والمسالة ظاهرة فرع العارية مضمونة
في يد المستعير فلو رهن المعير العارية من المستعير واذن له في قبضه عن
الرهن فهل يزول ضمان العارية فعلى وجهين ذكرهما صاحب التقريب احدهما
لا يزول كما لا يزول ضمان الغصب والثاني يزول فان ضمان العارية اخف من
ضمان الغصب وهذا التفات منه على الخلاف المشهور في ان العارية هل
تضمن ضمان المغصوب وانا اقول المرتهن مراع حظ نفسه وعليه الضمان في
حق المستعير انه قابض لحظ نفسه من غير استحقاق فلما ثبت الاستحقاق
في حق المرتهن وانطبق هذا على الاذن ظهر فيه زوال الضمان وليس كذلك
ضمان الغصب ولست اذكر هذا عن اعتقاد فان مضادة الرهن للعدوان
اوقع مما تكلفناه في الرهن والعارية فصل قال ولو رهنه دارين
فقبض احداهما الى اخره اذا رهن عبدين او دارين بدين واقبض احداهما دون
الاخرى فالتي جرى القبض فيها مرهونة بجميع الدين عندنا خلافا لابي حنيفة
ومعول المذهب ان الدين لا يتعلق بالمرهون تعلق التقسيط بل كل جزء
من الرهن مرهون بكل الدين ولا خلاف انه لو تلف احدهما في يد الراهن واقبض
الثاني كان مرهونا بالجميع واذا باع الرجل عبدين ثم تسلم من الثمن ثم انفسخ البيع
في احدهما لم يكن الباقي في مقابلة جميع الثمن لان انفساخ العقد في العوض
يوجب انفساخه في العوض الذي يقابله ومساق هذا يتضمن سقوط مقدار من
الثمن فكيف يتخيل والحالة هذه ان يكون الباقي محبوسا بجميع الثمن
وقد تحقق سقوط قسط من الثمن وليس الدين عوضا للرهن حتى يفرض
بانفساخ الرهن في بعض المرهون سقوط بعض الدين وقد ذهب الائمة المعتبرون
الى ان من باع مقدارا من المكيل بثمن معلوم وتوفر عليه معظم الثمن والتفريع
على ان حق الحبس ثابت للبائع فلا يلزمه تسليم شيء ما بقي من الثمن شيء فلما كان
الثمن باقيا جرى حبس المبيع على قياس حبس الرهن وال افتراق البابين الى

سقوط بعض العوض في البيع عند فوات بعض المبيع وهذا لا يتصور في الدين
بالاضافة الى الرهن وقد ذهب بعض اصحابنا الى انه لو فرض بعض الثمن توجه على البايع
تسليم مقداره من المبيع اذا كان المبيع قابلا للقسمة وهذا ردي غير معتد به
والاصل ما قدمناه وهذا الوجه ليس بابعد والقياس عن قول مشهور في
الحكاية في تفريع تفريق الصفقة وهو ان كل الثمن يبقى وان انفسخ العقد
في معظم المثمن وهو وجه منقاس لا اعده من المذهب اذ لم يشتهر نقله واعدّ
قولا اضعف منه لاشتهار النقل فيه ثم ذكر الشافعي ان من ارتهن دارا
وقبضها وانهدمت في يده فالرهن باق على الساحة والنقض المنهدم رهن
فان تغير صفة المرهون لا تخرجه عن كونه رهنا وهذا مستبين في فصل
قال ولو رهنه جارية الى اخره هذا الفصل يقتضي تاخير ما قدمه الشافعي وتقديم
ما اخره فنبدأ باستقصاء القول في اعتاق الراهن العبد المرهون واستيلاده
الجارية المرهونة حتى اذا استوفينا اطراف الكلام انعطفنا على صدر
الفصل فاذا رهن الرجل عبدا وسلمه وابرم الرهن فيه ثم اعتقه من غير
اذن المرتهن ففي نفوذ عتقه اقوال احدها انه ينفذ لوروده على الملك
الثابت للمعتق وكون المعتق من اهل العتق وبنى العتق على النفوذ
والقول الثاني انه لا ينفذ العتق فان الرهن يتضمن حجرا لازما على الراهن
فلو سلطناه على الاعتاق لكان مناقضا للحجر المحكوم بلزومه والقول
الثالث انه يفصل بين الراهن موسرا وبين ان يكون معسرا لا ينفذ عتقه
(في الهامش: فان كان موسرا نفذ عتقه وغرم قيمة العبد للمرتهن وان كان معسرا لم)
اصلا وهذا القايل يشبه جريان العتق وسريانه الى حق المرتهن
لمشابهه سريان عتق احد الشريكين الى نصيب صاحبه من العبد المشترك
وقد جمعوا انا نفصل في عتق الشريك بين الموسر والمعسر ثم قال العراقيون
اذا فرعنا على قول التفصيل فلو كان الراهن موسرا واعتق وكيف
الترتيب في نفوذ عتقه قالوا اختلف اصحابنا فمنهم من قال يخرج
في وقت نفوذ عتقه ثلاثة اقوال احدها انه يتعجل نفوذ العتق وبعده
يتوجه الغرم كما نفصله والثاني ان نفوذ العتق يقع مع غرامة القيمة

للمرتهن والثالث ان الامر موقوف وهذا القايل يجري هذه الاقوال من الاقوال
المشهورة في وقت نفوذ عتق الشريك اذا سريانا الى نصيب شريكه هذه طريقة قالوا ومن اصحابنا
من قطع بان العتق ينفذ عاجلا قولا واحدا وليس على قياس سريان العتق الى ملك الشريك
والمتسبب فيه ان عتق الراهن صادف ملكه والعتق الذي يسري في العبد المشترك ينفذ
في ملك الغير فيجوز ان يتوقف انتقال الملك فيه الى المعتق على تقرير ملك الشريك على
العوض وانما يستقر الملك على عوض المتلف اذا ابدل وتثبت يد المتلف عليه على ذلك
العوض وهذا القايل يقول لو كان عتق الراهن على قياس سريان العتق لقطعنا بالفرق
بين الموسر والمعسر ولا قطع بل الاصح ان لا فرق ثم التفريع ان حكمنا بان
العتق ينفذ فعلى الراهن ان يغرم القيمة للمرتهن والاعتبار بقيمته ساعة الاعتاق
فانها ساعة الاتلاف ثم اذا بذل القيمة وسلمها لم يشترط عقد رهن فيها بل
نفس التسليم الى المرتهن على قصد الغرم يجعل المسلم رهنا ولا شك انه لا يتميز
ذلك ما لم يقصد الراهن المعتق التسليم عن جهة الغرم وهذا جار في كل مال
يلزم الذمة ثم تسليمه ملتزمه حتى لو سلم ثم قال قصدت الايداع عند لفا القول
قوله ويقع المقبوض وديعة وان قلنا لا ينفذ العتق فيبقى الرهن فان مست الحاجة
الى بيعه في الدين بعناه ثم اذا بيع فلو عاد الى الراهن المعتق يوما بعد زوال
ملكه فلا ينفذ عتقه الان وان زالت الموانع وان انفك الرهن ولم يزل ملك
الراهن عنه بان يفك المرتهن الرهن او مات فينفك باداء او ابراء فهل ينفذ العتق الان
فعلى وجهين اقيسهما انه لا ينفذ فانه وجه على العبد منجزا وانما رده واللفظ
اذا ارد وابطل حكمه لم ينقلب بعد بطلانه ثم حكم وسيكون لنا الى هذا
الفصل عودة من وجه اخر وعنده ينفصل الامر وتبين الحقيقة المطلوبة
ولو علق الراهن عتق العبد المرهون نظر فان علق عتقه على انفكاك الرهن فانفك
الرهن نفذ العتق المعلق لان التعليق لا يزاحم حق المرتهن واذا نفذنا العتق
بعد انفكاك الرهن لم يكن نفوذ العتق واردا على حق المرتهن وليس تعليق
العتق على ما وصفناه بمثابة تقديم تعليق العتق على حصول الملك ولو علق
عتق العبد المرهون بصفة قد توجد قبل انفكاك الرهن فنقول ان وجدت

في استمرار الرهن والعتق مردود تفريعا على رد تنجيز العتق فان التعليق والصفة
اجتمعا في دوام لزوم الرهن وكانا كتنجيز العتق ولو وجدت تلك الصفة بعد انفكاك
الرهن ففي المسئلة خلاف والاصح النفوذ اذ كان لا ينقضي الحكم بالنفوذ الى ابطال
حق المرتهن ومن اصحابنا من قال لا يصح التعليق اصلا كما لا يصح التنجيز وهذا اقرب
من خلاف الاصحاب فيه اذا قال العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم عتق
العبد فدخلت الدار ففي وقوع الطلقة الثالثة خلاف وبين القاعدتين فرق فان العبد
لو قال لزوجته ان اعتقت فانت طالق ثلاثا ما جرى الخلاف في هذه الصورة ولو قال
الراهن اذا انفك الرهن فهذا العبد حر نفذ العتق بعد انفكاكه والفارق ان
الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وسبب امتناع
العتق حق المرتهن اذ لو اذن نفذ العتق فهذا ما اردناه ولو علق عتق عبده بصفة
ثم رهنه فوجدت الصفة بعد لزوم الرهن ففيه اختلاف مشهور وللمسئلة نظائر
تجمعها ان الاعتبار بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة وعليه تخرج خلاف
الاصحاب في ان الصحيح اذا علق عتق عبد بصفة ثم مرض مرض الموت ووجدت
الصفة فالعتق من راس المال او هو محسوب من الثلث فيه خلاف مشهور وسياتي
اصل ذلك وفرعه في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ومما يتفرع على العتق ان
الرجل اذا رهن نصفا من عبد مملوك له واستبقى منه نصفا فالرهن صحيح فلو اعتق
النصف الذي لم يرهنه نفذ العتق فيه وفي سريان العتق الى النصف المرهون على
القول الذي يفرع عليه وجهان اصحهما النفوذ فان العتق اذا كان يسري من ملك
الى ملك فلان يسري الى ملكه اولى والوجه الثاني انه لا يسري لان العبد
بجملته مملوك للراهن ولا نحمل عتقه على مذهب السريان بل ان نفذ التنجيز فذاك
والا فلا نفوذ وهذا يعتضد بان الراهن هو الذي حجر على نفسه فليس له
التسبب الى مناقضة الحجر ولا يلزم عليه ما لو باع النصف من عبده فان ذلك
ليس حجرا انما هو خروج منه في المبيع عن رتبة الملاك ولو نفذنا سريان عتقه
على الاصح فان وجه العتق على المرهون قصدا وقال اعتقت ما رهنت من هذا
العبد فالوجه القطع برد عتقه اذا كان التفريع على الرد ثم قال المحققون

اذا ابينا تنفيذ سريان العتق في صورة الوجهين فينقطع بالفصل بين الموسر والمعسر
فان سبب نفوذ هذا قياس السراية وقياس السراية في مذهب الشافعي يقتضي الفصل
بين الموسر والمعسر كما سياتي في كتاب العتق واما اعتاق المشتري العبد
في يد البائع على قولنا بثبوت حق الحبس فقد مضى مفصلا ولا شك ان عتق المشتري
اولى بالنفوذ من عتق الراهن فان حق الحبس في المبيع لم يثبت بعقد مقصود في اثبات
الحجر والرهن عقد متضمنه حجر مقصود على المالك هذا كله بيان القول في اعتاق
الراهن ونحن نبتدي بعد ذلك التفصيل في استيلاده فنقول اذا افتض الجارية
المرهونة ان يختار رهن الجواري كما سياتي وهو الاصح فاذا استولدها الراهن
بعد ابرام الرهن اما الولد فلا شك في انعقاده حرا فانه لاحق للمرتهن في ولد
المرهونة رقيقا فرض او حرا ولا يغرم قيمة الولد لما ذكرناه من انقطاع حق
المرتهن عن الولد والمهر لا ريب في انه لا يلزم فانه عوض منافع البضع ولا حق
للمرتهن في المنافع والكلام وراء ذلك في ثبوت الاستيلاد وقد خرج الائمة
نفوذ الاستيلاد على الاقوال المتقدمة في نفوذ العتق ثم راوا ان يرتبوا
الاستيلاد ويجعلوه اولى بالنفوذ من قبل انه فعل والافعال بعيدة عن الرد
والاقوال عرضة للافساد والتصحيح والفسخ بعد النفوذ ولذلك ينفذ الاستيلاد
ممن هو محجور عليه في تصرفاته كالسفيه والمجنون واستيلاد المريض جاريته
نافذ والعتق يحسب من راس المال وهو بمثابة الاستهلاك الحسي فان حكمنا بان
الاستيلاد ينفذ ينفسخ الرهن وعلى الراهن قيمة الجارية معتبرة بوقت العلوق
ففيه حصل الاستيلاد والخروج عن الرق المطلق وقد مضى القول في القيمة
وان قلنا لا ينفذ الاستيلاد فالجارية مرهونة كما كانت فان حل الحق وهي حامل
فالذي اطلقه الائمة قطع القول بانه يمتنع بيعها لمكان اشتمال رحمها على
الولد الحر وزعموا ان مطلق البيع لا يقصر عن الولد وتناوله للجنين الحر
محال وقد ذكرت في هذا اطلاقه في كتاب البيع ونزلته منزلة ما لو باع الرجل
جارية حاملا بولد مملوك واستثنى حملها ولا فرق بين ان يقع الاستثناء شرطا وبين
ان يقع استثناؤه شرعا ولكن المذهب المنع كما ذكره الاصحاب وان كان

تجويز البيع مقياسا ولو ولدت المرهونة وماتت في الطلق فالذي صار اليه جماهير
الاصحاب ان الراهن يلزمه قيمة الجارية للمرتهن فيضعها مرهونة كما لو قتل الجارية
المرهونة والسبب فيه ان الطلق مترتب على العلوق وهو مترتب على وطي الراهن
والضمان يناط بالاسباب تارة وبالمباشرات اخرى وفي بعض التصانيف ان ضمان
القيمة لا يجب من جهة ان احالة التلف على العلوق فيه بعد وقد يفرض اسباب
طلبه هي التي حرت الطلق الشديد ولا خير في هذا الوجه فلا يعتد به والتفريع
على وجوب الضمان كما ذكرناه فلو وطي جارية انسان بشبهة فولدت فماتت
في الطلق التزم قيمتها تفريعا على الاصح ولو وطي حرة بشبهة واعلقها فماتت في
الطلق ففي وجوب الدية وجهان احدهما انها تلزم اعتبارا بالامة فان التسبب
حاصل كما لو تعدم والثاني لا تلزم الدية فان الامة يتصور الاستيلاد عليها
فيصير الوطي في حكم الاستيلاد فيها او لا يتم العلوق اثرا باقيا من الاستيلاد
السابق كالسراية تستند الى الجراحة وكالصيد ينفره المحرم فيبقى نفاذه
الى العثار والموت والحرة لا يتصور الاستيلاد عليها اولا فليس الوطي في نفسه
سببا قويا وهذا وان كان مشهورا وقد قطع به طوائف من اصحاب المذهب
فالقياس الاول فان طريق الضمان التسبب الى الاتلاف وهذا لا يختلف بالحرية
والرق بمثابة احتفار البير في محل العدوان وغيره من اسباب الضمان ولو زنا
بامراة فعلقت منه وطلقت وماتت فالذي ذكره الاصحاب ان الضمان لا يجب
وان فرض ذلك في الامة وكذلك ان قدرت مضبوطة غير ممكنة والسبب
فيه ان الطلق مترتب على العلوق والولد المنتسب الى الواطي تسبب الطلق
وولد الزنا لا انتساب له وليس العلوق من هذا الشخص المعين معلوما حتى
يحمل هذا على جناية محققة ولولا حكم الشرع بانتساب الاولاد الى
الاباء لما تحققنا كون الولد من رجل واذا علقت امراة الرجل منه وماتت في
الطلق فلا ضمان من قبل ان العلوق مترتب على سبب مستحق للزوج والمترتب
على المستحقات غير مضمون عندنا ولذلك لا نهدر سراية القصاص ثم اذا
الزمنا الرجل قيمة الجارية التي ماتت في الطلق فاية قيمة تراعى في ذلك للعراقيين

ثلثة اوجه احدها انه يجب اقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت كما يجب على
الغاصب اقصى القيمة من يوم القبض الى التلف وكان الجارية في يد الواطي منذ علقت
الى ان ماتت والثاني انه يجب قيمته يوم الاحبال فانه الاتلاف والامة وان بقيت
مملوكة فهي مع سبب الردى هالكة ولهذا نظائر ستاتي في كتاب الجراح ان شا
الله تعالى والثالث وهو اختيار ابن ابي هريرة انه يجب قيمته يوم الوضع فان التلف يتحقق
يومئذ وما تقدم غير موثوق به ولا محاط به وهذا كاعتبار النهايات في اروش
الجنايات على الاحرار ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك ان الراهن اذا وطي الجارية
واعلقها فولدت ونقصها الولادة وجب على الراهن ارش النقص ووضعه رهنا
وهكذا سبيل ارش جناياته على المرهون على ما سياتي في فصول الجنايات ولو
وطي الجارية المرهونة وكانت بكرا وافتضها فعليه ارش البكارة وليس هذا
بمثابة المهر في الثيب فان الافتضاض جناية على جزء من الجملة والجملة باجزائها
مرهونة فان قيل لما فرعتم على نفوذ الاستيلاد قطعتم القول بان الاعتبار بقيمة
يوم العلوق ورددتم المذهب حيث انتهيتم في التفريع اليه قلنا اذا ثبت الاستيلاد
انفك الرهن فلم يتوقف انفكاكه على الولادة فيتعين اعتبار ذلك اليوم
وما يعرض من نقصان او زيادة بعد الانفكاك فلا تعلق له بحق المرتهن
واذا قلنا لا ينفذ الاستيلاد فاوجبنا القيمة بسبب الهلاك فقد تقدم السبب
المفضي له فتردد الاصحاب بين السبب والتلف كما تقدم ومما يتفرع على
قولنا لا يثبت الاستيلاد لحق المرتهن انها تباع في الرهن اذا مست الحاجة
الى بيعها ثم اذا بيعت فلو عادت يوما الى المستولد [illegible] ولذلك فعلى
قولين مشهورين ولا اختصاص لهما بهذه الصورة بل كل جارية علقت بولد حر
من مستولدها المحترم وامتنع نفوذ الاستيلاد فاذا ثبت للمستولد الملك المطلق
فيها ففي نفوذ الاستيلاد القولان ومن صور القولين ان يطا جارية الغير
بالشبهة ويعلقها ثم يشتريها وقد ذكرنا في التفريع على رد عتق الراهن
ان العبد المرهون الذي اعتقه الراهن اذا بيع في الدين ثم عاد ملكا الى الراهن
فلا ينفذ العتق المرهون والفارق ظاهر فان اللفظ الظاهر انما ينفذ حيث

ينفذ بصيغته وكان صيغة اعتاق الراهن الناجز فاذا رددناه وقد زال
الملك الذي كان اعتاقه تصرفا فيه والاستيلاد فعل والافعال لا يتوقف
وكانا نقدر اعلاق الجارية بولد حر تسببا الى حصول الحرية نوعا من
الرهن ومبنى الاستيلاد على هذا فانه لا ينجز العتاقة ولو انفك الرهن عن الجارية
وكنا رددنا استيلاد الراهن فلاصحابنا طريقان فمنهم من قطع بنفوذ الاستيلاد
في هذه الصورة لاستمرار الملك وانقطاع المزاحم ومنهم من خرجه على قولين
وبناهما على القولين في صورة وطء الشبهة وفيه اذا زال الملك عن المرهونة
ثم عاد ولا يكاد يخفى وجه الترتيب وطريق الشرف والاوجه عندي القطع
بنفوذ الاستيلاد اذا انفك الرهن والاستيلاد عندي على هذا القول مشبه
بتعليق العتق على ما بعد الانفكاك وقد قدمنا القطع بنفوذ التعليق على هذا
الوجه واذا اعتق الراهن العبد المرهون ورددنا عتقه ثم انفك الرهن فقد
اشرنا الى الخلاف في ذلك والسبب فيه استمرار الملك وزوال الحجر وهذا اقرب من
اختلاف القول في ان المحجور عليه بالفلس اذا اعتق عبدا من جملة ماله فرددنا
عتقه ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد في ديونه ففي نفوذ العتق
عند اطلاق الحجر قولان سياتي ذكرهما في كتاب التفليس ان شاء الله تعالى
ووجه التشبيه بين والاظهر ان العتق لا ينفذ لاطراد الحجر عليه فان
غاية الحجر منعه من التصرف في ماله وتفاصيل ذلك ياتي في موضعه
والراهن مطلق وقد ابقى ملك نفسه في الرقبة فظن ظانون انه مطلق صادف
عتقه ملكه وسرى الى حق غيره ثم سنذكر في ملك المفلس ماله اذا
انفك الحجر عنه ولم يتفق صرفه بيعه في دينه قولين واطلق الاصحاب
القول بان بيع الراهن في المرهون مردود ولم يفرعوه على انفكاك الحجر
ولا فرق عندنا بين البابين ولا محمل لتصحيح بيع المفلس ماله على قول الا الحمل
على الوقف ويحتمل القولين لا يمتنع جريانه في الرهن وبالجملة لا فرق بين البابين
الا ان الحجر ان جرى في حجر اختيار المحجور عليه في جميع ماله والحجر
الذي يحدثه وهو الرهن جرى في مال خاص باختيار مالكيه فالوجه

التسوية بين البابين وقد قيل البيع والعتق على ترتيب واحد فالعتق اولى بالنفوذ
والبيع ابعد منه وهذا فن من الوقف زائد على الاصناف التي ذكرناها في كتاب البيع
وتقريره في كتاب الحجر والفارق بين البيع والعتق ان من يقبل التصرف بطريق الوقف
ملتفت الى مذهب التعليق فكان المفلس قال اذا انفك الحجر فهذا العبد حر
وهذا يتطرق الى العتق ويبعد عن البيع والمحجور المبذر عتقه مردود في الحال
فاذا انفك الحجر عنه وظهر الرشد لم ينفذ من العتق ما رددناه ولو قال في سفهه
اذا ظهر رشدي فعبدي هذا حر لم ينفذ عتقه اذا انس رشده واما استيلاده
فنافذ في الحال فانه يجري على مذهب الاستهلاك وهذا واضح وقد نجز غرضنا
من تفصيل القول في اعتاق الراهن واستيلاده ومما يتعلق باطراف الكلام
في ذلك ثم قال الشافعي في اثناء الكلام تفريعا على ثبوت الاستيلاد وتعلق
بموت السيد في قول من يعتقها وهذا تردد قبل منه في بيع امهات الاولاد
وهذا القول مشهور في القديم وتردد القول فيما نقله المزني عن الاستيلاد
على قوله القديم لانه لا تزال ممن ضروب الاستخدام فكان السيد اذا اودعها
ماء ثم انفصل فبقيت على رقها كالظرف يحتوي على شيء ثم تفرغ منه وعلى
هذا لا يعتق مستولدة ولا يمتنع بيعها وهذا قول لا نعمل به ولا نفتي وقد كان
فيه اختلاف في الصدر الاول ثم اطبق العلماء بعدهم على المنع فالتحق هذا
بالاجماع بعد خلاف وهذا مستقصى في فن الاصول فاذا مهدنا هذا الاصل
الكبير فقد حان ان نرجع الى صدر الفصل فنقول اذا رهن الرجل جارية
وظهر بها حمل وقال الراهن هذا الولد مني وقد كانت علقت به ولم اشعر
فرهنتها فان صدقه المرتهن فلا كلام فيثبت النسب والولد حر لا ولاء عليه
والجارية ام ولد والرهن باطل وليس على الراهن قيمة توضع رهنا من قبل
انه لم يجز على رهن لازم بل تبينا ان لا رهن نعم لو كان هذا الرهن
مشروطا في بيع وقد تبين امتناعه بالسبب الذي ظهر فيثبت الخيار للبائع
من قبل تعذر الوفاء بالشرط المذكور في العقد وسياتي هذا في موضعه

من الكتاب ان شاء الله عز وجل هذا اذا صدقه المرتهن فان كذبه المرتهن
وقال ليس الولد منك فان كانت للراهن بينة اتى بها او اقامتها الجارية والشهادة
على جريان الوطي من الراهن قبل العقد او بعد الرهن قبل الاقباض قال الحكم
ما علمناه في المسئلة الاولى فان قيل لحتمل ان يثبت الوطي ولا يثبت العلوق
قلنا نعم هو كذلك ولكن العلوق غيب ولا يتنبى مدار للاقرار والانكار
عليه الا الوطي ولهذا قلنا ان السيد اذا اعترف بوطي مملوكته واتت بولد
لزمان يمكن ان يكون من الوطي فالنسب لاحق على تفصيل ياتي في موضعه
ان شاء الله تعالى وهذا لعضد باستلحاقه النسب فصار مجموع هذا
مثبتا للاستيلاد وان كذبه المرتهن ولا بينة فنقول اما نسب المولود
فثبت لاستلحاق الراهن وثبت حرية الولد واما الاستيلاد فهل يحكم
به حتى يبنى عليه تبيين بطلان الرهن فعلى ثلاثة اوجه احدها لا يحكم به
لانه اثبت للمرتهن حقا ثم ادعى ما يتضمن بطلانه فلا يقبل والوجه الثاني
انه مقبول من جهة انتفا التهمة اذ اقراره لو ثبت فيتضمنه زوال الرق
وقد يقبل الاقرار في محل حق الغير لانتفا التهمة وعليه بنينا على قبول اقرار
العبد بما يوجب سفك دمه وبما يوجب عقوبة عليه والوجه الثالث انا نفصل
بين ان ياتي بالولد لستة اشهر فما دونها من وقت الاقباض وبين ان ياتي بالولد
لاكثر من ستة اشهر فان الامر اذا كان كذلك اتسع مسلك الامكان
ولم يبعد ان نعرف العلوق بعد تمام الرهن ونحمله على الغرض انا اذا اسندنا
العلوق حالة القبض فاقرار المرتهن يرد على غير محل الرهن ولو كان
موجود الحالة القبض فيمتنع ثبوت الاستيلاد بانعا وهذا يلتفت الى اصل
سياتي بعد هذا وهو ان من رهن عبدا او باعه ثم زعم بعد ظهور اللزوم
انه كان اعتقه او كان باعه وهذا سياتي في مسايل الرهن ان شا
الله تعالى فان قيل ان قبلتم اقراره فلا سواك وان لم تقبلوه فهلا خرجتم
هذا على الاقوال في انه لو انشا الاستيلاد هل يثبت حتى تقولوا ان

نفذنا منه الاستيلاد ابتداء فينفذ اقراره وان لم ينفذ منه الاستيلاد ابتداء فلا
يقبل اقراره حملا على تنزيل الاقرار بالشي منزلة انشايه فان الوكيل بالبيع
لو اقر بالبيع نفذ اقراره كما ينفذ انشاوه البيع ولو اظهر الموكل عزله ثم ادعى الوكيل
البيع لم يسمع قوله وهذا يطرد ثلنا وينعكس قلنا هذا جار في التصرفات
التي تسلط الشرع على الاقدام عليها فيجعل الاخبار عن الشي بمثابة انشايه
اذا كان انشاوه مملوكا للمقر والراهن على كل مذهب ممنوع من الاقدام
على استيلاد الجارية المرهونة وهذا مما اختلف اصحابنا فيه ونخرجه على اصل
سياتي في باب الحجر وهو ان المبذر لو اقر بالطلاق نفذ اعتبارا بالانشاء ولو اقر
انه اتلف مالا ففي قبول اقراره خلاف فان الاتلاف ليس مما يملكه شرعا
ولكن يتصور وقوعه منه وهل يقبل اخباره فيه فعلى وجهين كذلك قلنا لو وقع
استيلاد الراهن لنفذ فاذا اعترف به ففي نفوذه الخلاف الذي اشرنا اليه
فصل كل تصرف يمنع نفوذه لحق المرتهن فاذا اذن فيه نفذ فانه المانع
حقه واذا اذن للراهن في بيع المرهون او في هبته فباع او وهب نفذ واذا فرعنا
على ان العتق لا ينفذ من الراهن فاذا اذن فيه المرتهن نفذ وسنذكر ان الراهن
لا يحل له ان يطا الجارية المرهونة اذا كانت بصدد ان تحبل وفي التي لم تحبل
كلام سياتي ان شاء الله تعالى فاذا اذن في الوطي فوطي الراهن بالاذن وترتب
عليه العلوق ثبت الاستيلاد ان وقع التفريع على ان الاستيلاد لا ينفذ
لو انفرد الراهن ثم الاذن المجرد لا يرفع عقد الرهن حتى يتصل به وقوع التصرف
وللمرتهن ان يرجع قبل التصرف عن اذنه واذا اذن في الهبة والاقباض فوهب
الراهن ورجع المرتهن عن الاذن لم يملك الراهن الاقباض ولو اذن في البيع
من غير تعجيل حق ولا شرط قبل الثمن رهنا فباع الراهن على شرط الخيار فقال
المرتهن رجعت عن الاذن الذي ذهب اليه المحققون ان رجوعه لا ينفعه وللراهن
الزام العقد وقطع الخيار كالهبة مع القبض وذلك لان القبض ركن العقد
فيه وهو نازل منزلة القبول من الايجاب وكان الهبة عند فالو فا بها

بالانفساخ في البيع مبناه على اللزوم والخيار دخيل فيه فهو مفوض الى من له الخيار ولو
اذن في الوطي فوطي ولم يسبق العلوق فحق الرهن باق فان الوطي لا ينافي الرهن وانما
ينافيه العلوق وثبوت الاستيلاد فلو لم ياذن الا في وطية فلم تعلق فلا يعود
الاذن الى الوطي ولو كان اذن فحصل الوطي ثم رجع عن اذنه تعين على الراهن ان
يمتنع ثم فرض الشافعي والاصحاب صورا في اختلاف الراهن والمرتهن في الحكم الذي
حررناه ونحن نرسم مسايل تستوعب الغرض فمنها ان يختلفا في اصل الاذن
فيقول الراهن اذنت في الوطي وانكر المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه
لان الاصل عدم الاذن ثم اذا كان اولد بها وجرى الخلاف كما وصفناه
وحلف المرتهن عاد التفريع الى وقوع الاستيلاد والاقوال في تفريع صور الخلاف
في الاستيلاد لا يثبت على استيلاد فان نكل الراهن عن يمين الرد فارادت
الجارية ان تحلف لمكان حقها من علقة الحرية فهل لها ذلك على وجهين ذكرهما
العراقيون قالوا والاصح انها لا تحلف فانها ليست بمناصلة في الحق وانما ثبت
امرها تبعا والاتباع لا تعرض على الاتباع ولذلك لا تحلف الوكيل وسنذكر
نظاير ذلك في كتاب القسامة ثم في كتاب الدعاوي ان شا الله هذه
مسئلة في الاختلاف المسئلة الثانية ان يقع الوفاق على اصل الاذن
ويعود الخلاف الى جريان الوطي فقال الراهن قد وطيت وانكر المرتهن ذلك
فيقول ما وطيت وليس الولد الذي جات به الجارية منك هذا اصل التصوير
ثم ذكر الايمة صورتين احدهما ان يبتدي الراهن فيقول اذنت لي في الوطي
فوطيت واعلقت ثم يقول المرتهن اذنت لك وما وطيت فالقول قول الراهن
فان الاذن متفق عليه والوطي المختلف فيه من فعل الراهن فليكن الرجوع اليه في
فعله هذا هو الصحيح ومن اصحابنا من قال الاصل عدم الوطي وبقا الرهن
وهذا ناظر الى ما لو قال الرجل لامراته ان زنيت فانت طالق فاذا زعمت
انها زنت فالقول قول الزوج في انكار زناها فان الاصل عدم
وقوع الطلاق وعدم الزنا هذا اصل المذهب وليس كما لو قال ان
حضت فانت طالق فقالت حضت فالقول قولها اذ لا يطلع على حيضها

ان

الا من جهتها او يطلع على ساير افعالها من غير جهتها ولا فرق بين ما يخفى في العادة
وبين ما يظهر كدخول الدار ونحوه ومن اصحابنا من صدق المراة فيما يخفى ويطرد
العادة بكتمانه كالزنا ونحوه وهذا مزيف لا اصل له فان قيل ثم جاز ظاهر
المذهب تصديق الراهن في الصورة التي ذكرتموها وما الفرق قلنا اذا كان
الوطي ماذونا فادعاه من اذن له كان هذا ادعا امر يملك انشاوه وكل
ماذون في شي يدعي مع دوام الاذن ابتاع ما اذن فيه فقوله مقبول كالوكيل
بالبيع اذا ادعى البيع قبل ان يعزل فتصديق الراهن يوخذ من هذا الاصل
وهو غير متحقق في تعليق الطلاق بالصفات اذ ليس في التعليق تسليط على امر
وتوليه في شي والطلاق يعلق تارة بما يدخل تحت اختيار الزوجة وتارة
يعلق بامور ضرورية لا اختيار فيها كغروب الشمس وطلوعها هذا فيه اذا قال
الراهن اولا اذنت لي فوطيت وقال المرتهن بعده ما وطيت فاما اذا قال المرتهن
اولا اذنت لك في الوطي فما وطيت فقال الراهن بعده اذنت لي فوطيت ذكر الايمة
في هذه الصورة وجهين وبنوهما على الخلاف في الصورة الاولى وجعلوا هذه الصورة
الاخيرة اولى بان يصدق المرتهن فيها واعتلوا بان قول المرتهن اذا تقدم يتضمن
عزل الراهن عن الاذن في الوطي فيقع قول الراهن بعد انعزاله وليس كالصورة
الاولى اذا تقدم قول الراهن وهذا ليس بشي وليس ما قاله المرتهن قطعا للاذن ولا
عزلا وانما هو خبر عن الاذن واعتراف به ثم ادعا عدم الوطي فلا عزل اذن وحصل
من الصورتين اوجه احدها ان القول قول المرتهن في الصورتين فان الاصل عدم
الوطي والثاني ان القول قول الراهن في الصورتين كما استشهدنا به من ادعا الوكيل
البيع الذي وكل به والوجه الثالث انه يفصل بين ان يتقدم قول الراهن وبين ان
يتقدم قول المرتهن فالمصدق من يتقدم قوله وهذا ما اختاره القاضي وهو ضعيف
فانه بناه على العزل وزعم ان قول المرتهن يتضمن عزل الراهن وهذا غير مفهوم
ثم قال لو قال الوكيل بالبيع لموكله اذنت لي في البيع فبعت وانكر
الموكل بيعه واعترف بالاذن فالقول قول الوكيل ولو قال الموكل
اولا اخرجت او لا اذنت لك في البيع فلم تبع وقال الوكيل قد بعت ذكر وجهين

في هذه الصورة اخذا من الحنفية من ان قول الاذن في ذلك رجوع عن الاذن وهذا
كلام عري عن التحصيل ومن مسايل الاختلاف ان يتفقا على الاذن وجريان
الوطي ويقول المرتهن هذا الولد الذي اتت الجارية به ليس منك ولم تعلقها انت
بوطيك وانما زنت واتت بولد من غيرك فالقول في هذه الصورة قول الراهن
بلا خلاف فان اصل الاذن متفق عليه وكذلك الجريان الوطي ولا يبقى بعد هذا
في نفوذ الاستيلاد شي الا استلحاق المولود والاستلحاق الى الواطي وهو من
الامور المفوضة اليه فلا معنى لتقدير مزاحمته ثم وجدنا الطرق متفقة على ان
الراهن لا يحلف في الصورة الاخيرة ويتلقى استلحاقه واذا جعلنا القول قول الراهن
في ادعا الوطي فهل يحلف ذكر الاصحاب وجهين والاظهر عندي ان يحلف
ووجه قول من لا يحلفه ان حاصل كلامه يرجع الى استلحاق المولود وقد نعلم
انه لا استحلاف فيه ولو ادعا الوطي ولم يتعرض لاستلحاق النسب لم يثبت
الاستيلاد والوجهان في تحليف الراهن على الوطي ذكرهما صاحب التقريب
على النسق الذي ذكرناه وان راينا تصديق المرتهن في نفي الوطي فلا بد ان
يمينه فان كل من اراد نفي فعل غيره لم يزد في يمينه على نفي العلم به وهذا لو
صح الرجوع الى قول المرتهن اصل الامر افتقر به تضعيف اصل هذا الوجه
فان المرتهن في الغالب لا يطلع على الوطي ومهما حلفه على نفي العلم بالوطي برئت
يمينه فيودي هذا المسلك الى ان لا يثبت حق وطي الراهن قط الا ان يطا
على روس الاشهاد وهذا اسفل عن تعليق الطلاق فان وقوع الطلاق
ليس من حقها وكذلك فعلها الذي هو صفة في الطلاق وان كان لا
يظهر وقوع الطلاق فليس فيه تعطيل حق والراهن يطا بحق الملك فان الوطي
لا يستباح بالاذن ولكن الاذن يرفع المانع من التمتع واذا كان هذا من
حق الراهن فينبغي له ان يمهد له سبيل الى اثباته على يسر ثم ان المزني ذكر
المسلة الاخرى وحكى عقبها عن الشافعي انه قال ان كان موسرا فعليه
القيمة وان كان معسرا فلا شي عليه ذكر هذا في صورة الاعتراف
بالاذن والوطي ثم اخذ يعترض ويقول وجب ان لا تلزم القيمة لان الوطي جري

بالاذن فوجب بطلان حقه قلنا الامر على ما ذكرت ولكن اخطات وتوهمت في
النقل والشافعي ذكر هذه المسلة الاولى من مسايل الاختلاف وهي اذا انكر
المرتهن اصل الاذن وحلف وقد تتبع الاصحاب نصوص ما ذكرها الشافعي في الام فلم
يجدوا ما ذكره المزني من الفرق بين الموسر والمعسر الا على اثر انكار المرتهن
اصل الاذن ٥ فرع ذكر العراقيون في اثنا الكلام عند ذكرهم اذن
المرتهن مسلة في الاذن حسن نقلها وهي انهم قالوا لو قال السيد اضرب عبدي
فضربه واتى الضرب عليه قالوا لا ضمان على الضارب وقالوا الزوج ماذون من
جهة الشرع في ضرب زوجته ولو ضربها واتى الضرب عليها ضمنها وفرقوا بان
الاذن في ضرب الزوجة مقيد بشرط في العقل وابقاها والابقا عليها والاذن
بالضرب مطلق في المسلة التي ذكرناها لا تقييد فيه وكانهم راوا الامر بالضرب
امر الجلسة بالغا ما بلغ وهذا محتمل عندي فان الضرب يخالف القتل فالامر به
اراه مشعرا بالاقتصار عليه ومن قتل انسانا لا يقال ضربه ولو قال ادب عبدي
فلا يجوز ان يشك في انه لو قتله ضمنه فان التاديب مصرح بابقا المودب فصل
قال ولو وطيها المرتهن الى اخره ٥ قد ذكرنا فيما تقدم وطي الراهن بالاذن
وبغير الاذن وهذا الفصل مضمونه ذكر وطي المرتهن الجارية المرهونة ولذلك
صورتان احداهما ان يقع الوطي من غير اذن الراهن والاخرى ان يقع الوطي باذنه
فاما اذا وطي بغير اذن الراهن فلا يخلو اما ان يكون عالما بالتحريم واما ان يدعي
الجهل به فان كان عالما بالتحريم فهو زان يلزمه الحد فان استكره الموطوءة
التزم مهرها للراهن وان طاوعته فهي زانية واختلف الاصحاب في وجوب
المهر فمنهم من قال لا مهر واليه ميل المحققين ومنهم من اوجب المهر والتوجيه
من قال يجب المهر احتج بان مطاوعتها اباحة منها واباحتها مهدرة في حق
المولى فاشبه ما لو اباحت قطع طرفها فالجاني يلزمه الضمان لا اباحتها ومن
قال يسقط احتج بان قال من بغى اولا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن مهر البغي ومنافع البضع تقومت بالشرع اذا استهلكت
وهي محترمة ولا حرمة مع البغا وفيه لطيفة من جهة المعنى وذلك

انها اذا طاوعت فهي مشاركة في العار وليس الزاني منفردا باتلاف المنفعة
ولا مميز ولا تشطير والشرع لا يتقاضى اثبات البدل لحق حرمة ولا سيما هذا اذا
كان عالما بالتحريم اذا فرض علوق وقد اوجبنا الحد لم يلحق الولد النسب وانعقد
رقيقا للراهن ولم يتعلق به وثيقة الرهن كما سنبينه في زوائد الرهن ان شاء الله تعالى
هذا اذا كان عالما بالتحريم فاما اذا كان جاهلا فيما زعم بان كان حديث
العهد بالاسلام وظن ان الارتهان يبيح المرهونة فاذا ادعى الجهل لم يبعد
ما قال فلا حد واذا انتفى الحد فالكلام بعده في المهر والنسب ان عرض
علوق والحكم برق الولد وحريته الظاهر ان النسب يثبت لمكان الشبهة
الدارئة للعقوبة واذا اندفع الحد لشبهة كان الوطء على حظ من الحرمة
فيثبت النسب ومن اصحابنا من قال لا يثبت ثم الطريقة الصحيحة تخريج رق
المولود على الخلاف في النسب فان حكمنا بالنسب فالولد حر وان نفينا
النسب فالولد رقيق وقال بعض اصحابنا النسب يثبت وفاقا وفي ثبوت الحرية
وجهان وهذا القائل يزعم ان النسب اسرع الى الثبوت وعكس بعض من
ينتسب الى التحقيق وهذا فقطع باثبات الحرية وردد القول في النسب
الى ان الولد النسيب هو المنعقد من ماء محترم والحرمة غير متكاملة
وهذا كله خبط والوجه اجراء النسب والحرية مجرى واحدا والمذهب
ثبوتهما وكان شيخي يعلل الوجه الاخر بضعف الشبهة ويقول الحد
يندرئ بادنى شبهة والنسب يستدعي شبهة لها وقع وقرر القاضي في
هذا كلاما وقال من لا يعلم حكم الاسلام تحريم هذا الوقاع فكان لا
شبهة ولا نصيب ثم قال اذا زنا مجنون بعاقلة فالقول في النسب
يجب ان يخرج على هذين الوجهين فان المجنون ليس ممن يدري وليس ممن
يتصف بنقيض الدراية والشبهة انما تثبت في حق من يعتد بظن وهو
بصدد الدراية وعليه يخرج عندي الخلاف في عمد المجنون في القتل
فان الحاقه برتبة المخطئ لا وجه له واقدامه معلوم حسا وهذا لا يتجه
في المجنون فاما الحاق عاقل جاهل بالتحريم ومن الممكن ان يعرفه بالمجنون

بلغ

فبعيد فاما المهر ففيه تردد للاصحاب من جهة ضعف الشبهة وانها لم
تورث حرمة والاصح ثبوت المهر هذا كله اذا وطئ المرتهن من غير اذن
الراهن فاما اذا وطئ باذن الراهن فان كان عالما بالتحريم لزمه الحد في ظاهر
المذهب وقيل لا حد عليه لشبهة الخلاف فان عطاء بن ابي رباح كان يجوز
اعارة الجواري وكان يبعث جواريه الى ضيفانه فليتهض مذهبه شبهة
في درء الحد وهذا ليس بشيء فان الحد لا يدرأ بالمذاهب وانما يدرأ بما يتمسك
به اهل المذاهب من الادلة ولا نرى لعطاء في هذا مستمسكا ولا اصل لهذا
الوجه فان قلنا لا حد فالكلام في النسب وحرية الولد على ما قدمناه
في حق من وطئ من غير اذن وادعى الجهل بالتحريم وان اوجبنا الحد فلا نسب
والولد رقيق وان ادعى الجهل بالتحريم عند اذن الراهن فالدعوى في هذه
الصورة اظهر واتفق الاصحاب على انه يتعلق بها دفع الحد وثبوت النسب
وحرية الولد ولا تصير الجارية ام ولد واذا ملكها يوما من الدهر
ففيها القولان المشهوران واما المهر فقد اختلف في وجوبه فقال في قول
لا يجب لان الاذن من الحر المستحق للمهر وقد حصل واذا سلطه ذو الحق
على اتلاف حقه فلا ضمان وقال في قول اخر يجب المهر فان الاباحة لا
وقع لها في الابضاع وليس الوطء زنا قال القاضي هذا الاختلاف قريب من
اختلاف قول الشافعي في ان المفوضة هل تستحق المهر وسيأتي ذلك مفصلا
في كتاب الصداق ان شاء الله تعالى هذا قولنا في المهر فاما قيمة الولد وقد
ثبتت حريته ففيها طريقان فالذي ذهب اليه معظم الاصحاب انها تجب
ولا تسقط بسبب الاذن في الوطء فان العلوق لا صنع فيه للواطئ فلا يكون
للاذن في الوطء متعلقا به هذا احد الطريقين وذكر صاحب التقريب
طريقة اخرى في تخريج قيمة الولد على قولي المهر فان العلوق مترتب على الوطء
المأذون فيه والدليل عليه ان اذن المرتهن للراهن في الوطء يوجب نفوذ
الاستيلاد وسقوط الغرامة وان كان الاستيلاد يترتب على العلوق
وليس هو من صنع الواطئ ولكن التسبب الى الشيء بمثابة مباشرته ٥ فصل

قال ولو كان الرهن الى اجل فاذن الراهن في بيع الرهن الى اخره ن اذا اذن
الراهن في العتق واعتق باذنه بطل حقه من الرهن سوا كان الحق حالا او
موجلا فان الاعتاق اتلاف المالية لا الى عوض فاذا اذن المرتهن به
سقط حقه بالكليه من الوثيقه فاما اذا اذن بالبيع فلا يخلو اما ان يكون
حالا او موجلا فان كان موجلا ففيه مسايل احدها ان يطلق المرتهن الاذن
في البيع ولا يقيده بشرط فاذا باع الراهن بالاذن انفك الرهن ولا يلزم البايع
جعل الثمن رهنا مكان ما باع خلافا لابي حنيفه هذه مسله والمسله الثانيه
ان ياذن له في البيع على شرط ان يعجل الدين من ثمنه فهذا الشرط باطل فانه
يتضمن ابطال حق غير ثابت وهو التعجيل واذا تبين فساد هذا الشرط فالاذن
يفسد بفساد الشرط ولا ينفذ بيع الراهن وينزل ما جرى منزله ما لو باع
مبتدا من غير اذن وهذا يعد من مشكلات وذهب المزني الى ان البيع نافذ
بالاذن واحتج عليه بان قال الاذن في البيع لا فساد فيه وانما الفساد في
الشرط المقرون به فليفسد الشرط وليصح البيع بالاذن واستشهد
عليه بالتوكيل بالبيع مع شرط فاسد مثل ان تقول بع عبدي هذا ولك
عشر ثمنه فالاجره فاسده من جهه ان مبلغ الثمن مجهول والجز من المجهول
مجهول ولكن البيع من الوكيل نافذ والرجوع الى اجر المثل فليكن الامر
كذلك فيما نحن فيه حتى يصح البيع ويفسد الشرط وهذا الذي ذكره المزني
في ظاهره معنى كلي وقد قال العراقيون حكي عن ابي اسحق المروزي انه ذكر
قولا مخرجا موافقا لمذهب المزني في الحكم بنفوذ البيع وبفساد الشرط
هذا حكوه ثم زيفوه وقالوا التعويل فيما ينقل عن ابي اسحق على ما يوجد
في شرحه وهذا غير موجود في شرحه فالوجه القطع بما نص عليه الشافعي
وما ذكره المزني نقول فيه الاذن في البيع في مسلتنا معارض باشتراط
شي لا يستحق فكان المرتهن اذن وقابل الاذن بشرط يجر به منفعه
الى نفسه وقد تبين ان الشرع ذلك الشرط فيفسد واذا فسد مقابل الشي
يفسد ذلك الشي وهذا مثل فساد احد العوضين في المعاملات فان من حكمه

المذهب

فساد مقابله وليس كذلك التوكيل بالبيع فان اصل الاذن لا يقابل له وانما
المقابله في عمل الوكيل وما شرط له والاذن في البيع خارج عنهما فاستقل
الاذن بالصحه وتقابل العمل والشرط فقبل حكمهما الفساد اما اثر الفساد في العمل
فهو انه لا يستحق واثر الفساد في العوض لا يخرج منه نفوذ البيع بحكم الاذن
المطلق والرجوع الى اجر المثل على قياس المعاوضات الفاسده ونفس الاذن
في مسلتنا مقابل بفساد وذلك الفساد عوض الاذن هذا منتهى الامكان
في هذا والمسله الثالثه ان ياذن في البيع ويشترط وضع ثمنه رهنا مكانه
ففي المسله قولان احدهما ان الشرط يفسد ثم يفسد بفساده الاذن في البيع
كما قدمناه في المسله الثانيه والقول الثاني ان الشرط صحيح والاذن في البيع
صحيح فاذا بيع المرهون لزم جعل ثمنه رهنا وهذا في حكم انقل الرهن من العين
الى عوضه واذا كان يجري هذا وفاقا فان المرهون اذا هلك تعلق حق
الوثيقه بقيمته وما يقع لا يمتنع شرطه وهذا يترتب على اصل سياتي
بيانه ان شا الله تعالى وهو ان من رهن ما يتسارع الفساد اليه فهل يصح الرهن فيه
والدين موجل فعلى قولين احدهما لا يصح فان معنى الرهن الحبس الى حلول الدين
والحبس يفسد الرهن والقول الثاني يصح الرهن ويباع ويوضع ثمنه رهنا وسياتي
ذلك فان افسدنا فيما يفسد من يومه فذاك لمصير ما الى امتناع النقل
فلا يجوز اذا شرط النقل وان صححنا رهن ما يفسد ونزلنا على رهن الوثيقه
من العين الى ثمنها فلا يمتنع شرطه كل ما ذكرناه فيه اذا كان الدين
موجلا من المرتهن في البيع قبل حلول الاجل مطلقا او مقيدا واما اذا كان
الحق حالا فاذن المرتهن في البيع نظر فان كان الاذن مطلقا نفذ البيع ولزم
قضا الحق من ثمنه لان هذا مستحق بكلام لا يحكم الرهن فمطلق الاذن
محمول عليه فان شرط قضا الحق منه فقد زاد تاكيدا وصرح بما
يقتضيه الاطلاق ولو اذن في البيع على شرط ان يوضع ثمنه رهنا
ففي المسله قولان والحق حال كالقولين اذا كان موجلا فلا يختلف

الترتيب في هذا الشرط في الحال والموجل فان نقل الرهن غير مستحق في الحالين
هذا بيان المسله ثم ذكر الشافعي بعد هذا اختلافا بين الراهن والمرتهن
في كيفية الاذن والقول مفروض في الدين الموجل فاذا باع الراهن الرهن
بالاذن ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن اذنت في البيع المطلق وقال
المرتهن اذنت في البيع وشرطت ان يوضع ثمنه رهنا فظاهر المذهب ان
القول قول المرتهن مع يمينه فان البايع يدعي الاذن على وجه ينقطع فيه
تعلق المرتهن والمرتهن يابى ذلك والاصل استمرار تعلقه بحق الوثيقة
وذكر بعض اصحابنا وجها اخر في ذلك ووجهه فان اصل الاذن متفق
عليه والمرتهن يدعي ضم شي الى الاذن والاصل عدمه وهذا ليس بشي والمذهب
الاول وهذا ذكره شيخي وانا احسبه هفوة فلا يعتد به ثم اطنب
المزني في التعلق لمسله الوكيل الذي شرط له الجعل الفاسد وقد
تكلمنا عليه بما فيه مقنع مذهبا وحجاجا فرع اذا اذن المرتهن
في البيع مطلقا والدين موجل ثم رجع عن الاذن قبل جريان البيع صح رجوعه
ونفس الاذن في البيع لا يسقط حق المرتهن بل الامر موقوف على جريان
البيع على حكم الاذن فلو اختلف الراهن والمرتهن وقد جرى الاذن
في البيع والرجوع فقال الراهن بعت قبل رجوعك وقال المرتهن بل رجعت
قبل بيعك فالذي ذهب اليه الاكثرون ان القول قول المرتهن فانه تقابل
هاهنا اصلان احدهما ان الاصل عدم بيعه في الوقت الذي يدعيه والاصل
عدم رجوع المرتهن ايضا في ذلك الوقت فيتقابلان ويبقى اصل
الرهن على ما تقرر ابتدا ومن اصحابنا من قال ينفذ البيع فان الاصل استمرار
المرتهن على حكم الاذن الذي سبق منه وهذه المسله تلتفت على اختلاف
الزوجين في الرجعة وانقضا العدة وسياتي تفصيل ذلك في موضعه ان شا الله عز وجل
فصل قال ولو رهنه ارضا من ارض الخراج فالرهن مفسوخ لانها غير

مملوكة اراد بارض الخراج سواد العراق وكان غنمه المسلمون واستولوا
عليه عنوة واقتسموا بحمد الله وتعلقوا باذناب البقر وتقاعدوا عن الجهاد
فاستطاب امير المومنين عمر رضي الله عنه قلوبهم عنها فاسترد منهم بعوض
وغير عوض ثم حبسها على المسلمين وردها على سكان العراق ووظف عليهم
اجره هذا مذهب الشافعي وسياتي شرحه في موضعه ان شا الله عز وجل
في كتاب السير والجزيه والغرض من ذكره الان تفصيل القول في رهن
تلك الاراضي وزعم ابن سريج ان عمر باع تلك الاراضي من اهل العراق
وما حبسها وجعل الثمن موظفا عليهم وهذا خالف نص الشافعي فان ابن سريج
يزعم ان سواد العراق على التاويل الذي ذكره مملوك فينفذ بيعه ورهنه
ونص الشافعي مصرح بان تلك الاراضي محبسة ممتنع بيعها ورهنها قال العراقيون
سواد العراق من عبادان الى الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا
فلو فعل الامام فينا مثل هذا جاز والقول فيه يطول وليس هو من غرض
الكتاب وانما المقصود الكلام في ان رهن سواد العراق غير جايز على
النص فانه محبس وهو جايز على تخريج ابن سريج واما بيع ما فيه من ابنية فكل
بنا من تربة فمملوك والغراس لا شك انه مستحدث فاذا كان مملوكا
فالرهن فيه جايز وكذلك البيع ولو جمع بين رهن ارض من السواد وغراس
فيه مملوك فهذا من باب تفريق الصفقه ثم مما وقع التعرض له في هذا الفصل
ان بيع الارض هل يستتبع الغراس وهذا قد استقصيناه في كتاب البيع
على ابلغ وجه فلا معنى لاعادته وشرط هذا الكتاب ان نضم فيه
اطراف الكلام في المثنيات والمكررات ثم قال الشافعي ولو ادى
عنه الخراج فهو متطوع الى اخره فالمراد ان من رهن بنا مملوكا او غراسا
فالخراج على الراهن فلو ادى المرتهن الخراج نظر فان اداه من غير اذن من
عليه الخراج فهو متطوع لا يجد الى ما اداه مرجعا ولو اداه باذن من عليه
شرط الرجوع رجع ولو اداه باذن وما كان في الاذن تقييد بشرط
الرجوع ففي المسله وجهان مشهوران ولا اختصاص لهذا بما نحن فيه

وكل من ادى دينا على انسان فتفصيله في الرجوع على ما ذكرناه ونص الشافعي
يميل الى الرجوع اذا كان الاذن مطلقا وان الشافعي لو فادى اسيرا دون اذنه
لم يرجع عليه فان فاداه باذنه رجع عليه ولم يعتبر شرط الرجوع ونص ايضا
ان من اكترى دارا وقبضها واكراها فادى المكترى الى الثاني الكرى عنه او الى
المكرى باذنه رجع وان لم يكن باذنه لم يرجع ولم يعتبر شرط الرجوع والمسايل
كلها على الخلاف من الاصحاب ٥ فصل قال ولو اشترى عبدا بالخيار ثلثا
فرهنه قبلها فالرهن جايز وهو قطع لخياره اذا شرط الخيار لنفسه دون
البايع فالمذهب ان الملك للمشترى وخرج فيه قول آخر ان تقدم ذكرهما
في اول البيع والشافعي فرع على ان الملك للمشترى وقال لو رهنه في زمان
الخيار صح الرهن وانقطع الخيار ولزم البيع وهذا ما ذكرناه في كتاب
البيع على ابلغ وجه في البيان واحسن مساق في التفصيل والرهن في زمان الخيار
لمثابة البيع وحاصل المذهب ثلاثة اوجه احدها ان الرهن فاسد والعقد على
جوازه والثاني ان الرهن فاسد والخيار يسقط والثالث وهو ظاهر النص
ان الرهن صحيح ويسقط الخيار به وذكر العراقيون وصاحب التقريب في الوصية
اختلافا فانا نظير هذا فاذا اوصى رجل بعبد لرجل ومات الموصي فرهن
الموصى له العبد الموصى به بعد موت الموصي وقبل القبول ففي المسئلة اوجه
احدها يصح الرهن ويكون قبولا للوصية والثاني لا يصح الرهن ولا القبول
والثالث يفسد الرهن ولكن يقع قبولا للوصية ٥ فصل ويجوز رهن
العبد المرتد وهذا معنى مستقصى في البيع ثم ذكرنا المذهب في بيع المرتد
وبيع العبد الجاني المستوجب للقتل بسبب القتل والمحاربة واوضحنا ان من
اشترى عبدا مرتدا وقبضه وقتل في يده بالردة فهو من ضمان البايع
او من ضمان المشترى ولا وجه لاعادة ما سبق والقدر المتعلق بكتاب
الرهن ان من ارتهن عبدا مرتدا وصححنا الرهن وقبضه ثم قتل في يده بالردة
نظر فان لم يكن الرهن مشروطا في بيع فلا اثر لما جرى وقد ارتفع
الرهن بفوات المرهون وان كان الرهن مشروطا في بيع فاذا قتل العبد

في يد المرتهن ففيه الخلاف المقدم في البيع ففي وجه يجعل كما لو قتل في يد الراهن
ولو قتل في يده لما كان وافيا بالرهن المشروط ثم حكمه ان يتخير البايع في فسخ البيع
فان من شرطه هنا لم يحصل الوفاء به فثبت له الخيار وسيأتي بيان هذا الفصل
وان قلنا قتل المرتد في يد المرتهن محسوب عليه فقد توفر عليه المشروط
فلا يثبت له حق فسخ البيع ويتصل بهذا الفصل ان الرهن اذا كان مشروطا بثمن
العوض ضياعه في يد المرتهن ثم اطلع المرتهن على عيب بعد فوات الرهن فهذا
من غوامض الاحكام في الرهن وهو من ابنيتنا ولكن نحرر منه شيا فنقول ان اطلع
على عيب وامكن الرد فيرده وغايته ذلك ان يتخير في فسخ البيع وان عسر
الرد بالتلف وقد فرض الاطلاع من بعد ففي المسئلة وجهان احدهما انه قد
فات الامر فان الرد غير ممكن ولا ارش لا وجه له فان الارش استرداد
جزء من الثمن والوجه الثاني انه يثبت للمرتهن حق فسخ البيع لان النقصان
الذي اطلع عليه في حكم جزء لم يصل المرتهن اليه ولم يحصل الوفاء بالشرط فيه
فهو كما لو شرط رهن اشيا فاتفق الوفاء برهن بعضها دون بعض فالخيار ثابت
ونص الشافعي يميل الى هذا فاذا ارتهن مرتدا فقتل في يده وفرعنا انه
محسوب عليه فلو اطلع على الردة من بعد فهذا ما ذكرناه من الاطلاع
على العيب بعد فوات الرد ٥ فصل قال ولو اسلفه الفا برهن الى اجل
اذا رهن من عليه الف عبدا بالالف ثم اراد ان يرهن بالفا اخرى عبدا آخر
او ما بداله فليفعل ولا منع من هذا والسبب فيه ان الرهن هو المشغول بالدين
والدين غير مشغول بالرهن فانه ليس عوضه ولا هو ثقة به فالزيادة في الرهن لا تمنع
منها فاما اذا اراد ان يزيد في الدين ويرهن ذلك المرهون بدين آخر ضما الى
الدين الاول فان فسخا الرهن الاول واعاداه بالدينين فلا شك في جوازه ولو
قررا الرهن الاول وارادا ادخال دين آخر اليه ففي جواز ذلك قولان احدهما
يجوز وهو القديم واختيار المزني والثاني لا يجوز وهو الجديد ومذهب ابي حنيفة
توجيه القولين من منع ذلك احتج بان قال اذا اقر الرهن الاول ويدخل في
الدين

بتلك الرهن فهذا رهن مرهون ورهن المرهون لا يجوز كما لو فرض رهنه من آخر
ومن قال انه جائز فلا وجه لقوله الا اعتبار الدين بالرهن وقد قدمنا ان الزياده
في الرهن جائز فاذا لم يمتنع هذا في احد الجانبين وحكم العقود التساوي
لم يمتنع في الجانب الاخر ولما منعنا الزياده في الثمن بعد لزوم العقد منعناها
في المثمن ومن بدايع الامور اختيار المزني جواز هذا الالحاق مع ميله الى
القياس في اختياراته وابدع من هذا منع ابي حنيفه لهذا الالحاق مع مصيره
الى ان الزياده تلحق الثمن والمثمن بعد لزوم العقد ومما يتعلق بالمسله ان العبد
المرهون لو جنى جنايه وتعلق الارش برقبته وسنذكر انه يباع في الارش
ولا يبالي بحق المرتهن اذا لم يفده المالك فلو قال المرتهن انا افديه ويكون
ما افديه دينا على السيد ويصير العبد مرهونا بما اقرض الراهن في فدائه
ففي جواز ذلك قولان مرتبان على القولين في الاصل وهذه الصوره اولى
بالجواز من قبل ان هذا الفدا من مصلحه الرهن وهو سبب استبقايه فكان ما
قدمناه فيه اقرب الى الجواز وقرب الايمه هذا من اصل رمزنا اليه
في كتاب البيع وهو ان المشرف من الحقوق على الزوال اذا استدركت
فجعل استدراكها بمثابه زوالها واعادتها ام يحمل الاستدراك على موجب
الاستدامه فيها فعلى قولين ماخوذين من معاني كلام الشافعي وعليه بنينا
استثنا الثمار عن مطلق بيع الاشجار قبل بدو الصلاح حيث قلنا انها
ان كانت كالزايله العايده فلا بد من شرط القطع في استثنايها وان
بنينا الامر فيها على الاستدامه وهو الصحيح فلا معنى لشرط القطع فاذا جنى
العبد المرهون فقد اشرف الرهن على الزوال بتقدير انه يباع في ارش الجنايه
فاذا افدى المرتهن بالاذن على الشرط الذي ذكرناه فهل يجعل هذا كما
لو انفك الرهن ثم اعيد لو كان كذلك لصح فيه الخلاف الذي ذكرناه
فصل قال ولو اشهد للمرتهن ان هذا الرهن في يده بالفين الى اخره في
صوره المسله اذا اقر الراهن ان العبد الذي في يد المرتهن مرهون عنده بالفين

ثم ادعى من بعد انه رهنه اولا بالف ثم الحق به الفا اخر على ما ذكرناه في صوره
القولين فان قلنا الزياده في الدين جايزه فلا معنى لدعواه وان قلنا لا يجوز ذلك
فان صدقه المرتهن فذاك وان كذبه فالقول قول المرتهن وللراهن ان يحلفه
فان ما يدعيه محتمل وقد مهدنا فيما سبق ان جواز التحليف يعتمد الامكان
وانما جعلنا القول قول المرتهن لظهور الاقرار في ثبوت الرهن بالالفين وظهور
الاقرار واحتمال ما قاله الراهن يبيح الرجوع الى قول المرتهن مع يمينه ولو ادعى الراهن
ما وصفناه فقال المرتهن فسخنا الرهن الاول بالالف واعدناه بالالفين وانكر
الراهن الفسخ وادعى الالحاق من غير فسخ واعاده ففي المسله وجهان احدهما
ان القول قول المرتهن فانه معتضد بالاقرار المطلق الصادر من الراهن
اذ قال اولا العبد مرهون بالالفين والثاني ان القول قول الراهن فان المرتهن
ادعى فسخا واعاده والاصل عدم ما ادعاه وكل من ادعى عقدا جديدا
فهو في مقام المدعي ومما يتصل بهذا الفصل انا اذا منعنا الزياده بالدين
مع اتحاد الراهن فلو قال الراهن لشاهدين كان هذا العبد رهنا بالف
فجعلته رهنا بالفين فشهد الشاهدان على لفظه ونقلاه الى مجلس القاضي وكان
القاضي يعتقد ان الزياده لا تلحق فمعلوم ان اللفظه التي نقلها الشاهدان
محتمله للفسخ والتجديد ومحتمله للالحاق ففي المسله وجهان ذكرهما صاحب
التقريب احدهما لا يحكم الحاكم بكونه رهنا بالالف الثاني حتى يتبين له تفصيل
الحال والثاني انه يلزمه الحكم بكونه رهنا فانه يجب على الحاكم حمل ما نقله
الشهود على الصحه والدليل عليه انهم لو شهدوا على بيع مطلق حمل على الصحه
في ظاهر المذهب مع انقسام العقد في الصحيح والفاسد من البيع وهذا الذي
ذكرناه فيه اذا لم يطلع الشاهدان على سر الحال ولكن سمعا من الراهن
لفظه المطلق اني جعلت هذا رهنا بالفين فاما اذا علم الشاهدان انهما ما جددا
عقدا بعد فسخ وانما الحقا وكان الشاهدان يعتقدان ان ذلك لا يجوز
والزياده لا تلحق فلو ارادا ان يشهدا مطلقا قال صاحب التقريب هذا ينبني على ان
القاضي هل يقبل ذلك فان قلنا لا يقبله فلا ينظر الى اطلاقهما ثم اذا

وينبغي للعاقد [illegible]

استفصل القاضي فصّلا ما عندهما وإن قلنا القاضي يقضي بالمطلق من شهادتهما
من غير بحث فعلى هذا هل يجوز لهما إطلاق الشهادة مع العلم بسر الحال فعلى
وجهين ذكرهما صاحب التقريب قال والأصح أنه لا يجوز الإطلاق والأمر على ما
قال وليس للوجه الثاني وجه فصل قال ولو رهن عبدا قد صارت في عنقه
جناية فقد تقدم في كتاب البيع اختلاف القول في بيع العبد الجاني إذا تعلق
برقبته أرش جنايته فلو رهن المالك العبد الجاني وفي عنقه الأرش فللأصحاب طريقان
منهم من أجرى القولين في صحة الرهن والقبض كما تقدم في البيع ومنهم من
قطع بأن الرهن مردود قولا واحدا بخلاف البيع واعتل بأن المرهون لو جنى
جناية مالية وتعلق أرشها برقبته وامتنع السيد من فدائه عرض على البيع
وبيع في أرش الجناية وإذا كان طريان الأرش يتضمن قطع حق المرتهن وتقديم
حق الأرش على حقه فينبغي أن يمنع ابتداء الرهن على العبد الذي في رقبته
أرش وإذا امتنع رهن المرهون فالوجه امتناع رهن الجاني فإن تعلق الأرش
بالرقبة يوثقها والمتعلق الأظهر في الحال أرش الرقبة والدين الذي به
رهن يتعلق أصله بالذمة والتوثق في حكم تأكيد الأصل فإذا امتنع رهن
المرهون وجب امتناع رهن الجاني الذي في رقبته مال ولو جنى العبد جناية
توجب القصاص ففي بيعه تصرف للأصحاب وخرجوه على أن موجب العمد
ماذا وقد مضى هذا مفصلا في البيع فإذا جوزنا البيع جوابا على أن موجب
العمد القود المحض والجريان على تعلق الأرش يمنع الرهن ولو فرض بعد انبرام
الرهن بالقبض عفو المجني عليه على مال أو من غير مال ورأينا العفو المطلق
مقتضيا للمال فقد اختلف أصحابنا في المسألة فمنهم من قال ثبوت المال
طارئ في الصورة التي انتهينا إليها منزلة جناية تطرأ على الرهن من العبد
المرهون ولو كان كذلك لم نحكم ببطلان الرهن ولكن يتبين جواز بيعه
في الجناية فإن اتفق ذلك انقطع الرهن وإن لم يتفق استمر الرهن
باقيا وكذلك إذا عفا المجني عليه عفوا يوجب المال ومن أصحابنا من قال
وهو اختيار شيخي إن الرهن في أصله غير منعقد ولا شك أن التفريع

يبتني

على منع رهن الجاني جناية مالية ووجه الوجه الذي ذكرناه أن الرهن جرى
مقترنا بالسبب هو الذي أفضى إلى ثبوت المال في المآل فتنزل اقتران السبب المقترن
كان مانعا ومن الأصول تنزيل الأسباب إذا أفضت إلى مسبباتها منزلة حقوق
المسببات وليس كالجناية الطارئة التي لا استناد لها إلى سبب متقدم والتفريع
إن جرينا على الوجه الأول فهو تنزيل ثبوت المال الطارئ منزلة طريان الجناية
فلا كلام وإن استندنا تبين فساد الرهن فلو كان العبد احتفر بئرا في محل
عدوان فرهن وأقبض وتردى في البئر متردٍ فأرشه يتعلق برقبة العبد المرهون
المتسبب بالحفر ثم كيف السبيل على هذا الوجه الذي ذكرناه في العفو عن
جناية المرهون عمدا وجهان في هذه الصورة أحدهما أنا نتبين أن الرهن كان
فاسدا كما تبينا الفساد في العفو الطارئ والوجه الثاني أن هذا ليس
بالعفو فإن الجناية واقعة في تلك الصورة والعبد منعوت بكونه جانيا وليس
كذلك حفر البئر فإنه ليس جناية واقعة والفرق لائح فهذا منتهى قولنا
في ذلك ثم إن صححنا رهن العبد الجاني جناية مالية فجعل السيد مختارا
للفداء كما إذا باعه وفرعنا على نفوذ بيعه حتى قال الأئمة هل يلزمه الفدا
أم ينقض عليه بيعه إذا امتنع فعلى وجهين لا يخفى توجيههما وعلى كل حال لا يبطل
حق المجني عليه ولو باع العبد الجاني وكان معسرا لا يتيسر له وفاء بالفدا فالمذهب
الأصح الحكم بفساد البيع وتخصيص القولين بما إذا كان السيد متمكنا من
الفدا ومن أصحابنا من نفذ البيع من المعسر لحق ملكه وأثبت للمجني عليه الخيار
وما ذكرناه في البيع من ذلك كله جار في الرهن فإذا رهن وأقبض كان
كما لو باع ومهما اختلف الأصحاب في فساد البيع فالرهن أحق بالفساد لما ذكرناه
في أصل الفصل من اختلاف طرق الأصحاب في تصحيح رهن العبد الجاني وإذا
جرى التفريع على الفساد فلا فرق بين أن يكون أرش الجاني مستغرقا
لقيمته وبين أن يكون أقل منها فإن المانع إذا امتنع التعلق بهذا المعنى
متحقق في القليل والكثير وهو بمثابة الحكم بفساد بيع المرهون دون
إذن المرتهن ولا فرق بين أن يكون الدين في مقداره مثل القيمة وبين أن يكون

اتلف منها فهل يسقط قال ولو ارتهنه ثم اقر الراهن انه جنى الى آخره اذا رهن
مالك العبد العبد واقبض ثم اقر بانه كان جانيا وان الارش في رقبته لما رهنه
وانكر المرتهن ذلك ورام استمرار الرهن له نظر فان لم يذكر الراهن المجني
عليه بل ارسل الاقرار بالجناية وتعلق الارش فقوله مردود فانه رام ابطال
حق المرتهن بقوله ولم يسنده الى مستحق فلم يبطل الحق الذي ظهر التزامه
بقول مبهم بلا ثبت وسنوضح هذا في اثنا الكلام ان شا الله تعالى وان اسند
الراهن اقراره الى مجني عليه في نفسه او ماله فان كذبه المقر له بطل اقراره
واستمر حق المرتهن وان صدقه المقر له فهذا موضع اختلاف النصوص
واضطراب الاقوال وحاصل ما نقل في المذهب في تاسيس الفصل ثلاثة اقوال
احدها ان اقرار الراهن لغو فانه موجد رهنه واقباضه واصل الشرع ان
يواخذ الرجل بسابق قوله وفعله فيما يتعلق بثبوت الحقوق وبطلانها
ولو نفذنا اقراره لابطلنا مقتضى تصرفه واقباضه وهذا القول اقيس
الاقوال والقول الثاني ان اقراره مقبول فرجحه ان ملكه مستمر في
المرهون والتهمة منتفية من قبل ان العاقل لا يتسبب الى التزام مغرم في ملكه
لابطال حق وثيقة لغيره وبيان ذلك ان المقر فيه اصل الغرم وحق
المرتهن توثق وتعلق فبعيد ان يلتزم اصل الغرم لقطع تعلق وهذا ناظر
قبول اقرار العبد فيما يوجب عليه عقوبة والقول الثالث ان المقر ان كان
موسرا نفذ اقراره ويلزمه ان يغرم للمرتهن قيمة المرهون ليوضع رهنا فانه
بقوله تسبب الى بطلان حق المرتهن وان كان معسرا لم يقبل اقراره فان في قبوله
ابطال حق المرتهن لا الى بدل واختلاف الاقوال في قبول الاقرار ورده قريب
الماخذ من اختلاف الاقوال في تنفيذ عتق الراهن ورده وقد ذكرنا فيه ثلاثة
اقوال احدها الفرق بين الموسر والمعسر والعتق على راي من نفذه يعتمد
الملك والاقرار عند من ينفذه يعتمد الملك ايضا وانتفا التهمة ولهذا التفات
على اختلاف القول في ان العبد اذا اقر بسرقة فالنفذ الاقرار في وجوب
القطع وهل ينفذ في ثبوت المالية تردد اشرنا اليه وسياتي تقريره

في كتاب السرقة ان شا الله تعالى وعبر الائمة عن هذه الاصول ان قالوا الاقرار
ممن هو صحيح العبارة اذا انتفت التهمة عنه بالكلية وتعلق بما للمقر فيه حق فهو
مقبول وان تضمن بطلان حق الغير كما ذكرناه في ثبوت العقوبة باقرار
العبد واذا اقترن بالاقرار شي يعلق الاقرار المقبول به فهل يقبل الاقرار في
قرينته العقوبة فيه اختلاف قول واصل الاقرار مقبول لعين السبب لا خلاف فيه ولو
انفك الرهن كان مواخذا به فان الاصل لا تهمة فيه وهو مصادف محل حقه
وبطلان حق المرتهن قرينة مقترنة باقرار مقبول الاصل وفي نفوذ الاقرار في القرينة
التردد الذي ذكرناه ولو اقر الراهن بانه كان اعتق العبد قبل ان رهنه ففي اقراره
الاقوال الثلاثة وكذلك لو اقر بانه كان مغصوبا عنده وانه رهنه متعديا وكان
غاصبا ولو باع عبدا والتزم العقد ثم جرى بعد لزوم العقد اقرار من البايع لو قدر
نفوذه لبطل البيع ولا تهمة على المقر في ظاهر الامر فقد قطع الاصحاب برد
هذا الاقرار في حق المشتري وتقرير البيع والسبب فيه ان اقراره جرى وليس
للمقر ملك في ظاهر الحال والاقرار للانسان في ملك غيره مردود وليس كاقرار
الراهن فانه صادف محل ملكه وقد ذكر بعض الاصحاب طرد الاقوال في اقرار
البايع فيما يتضمن بطلان البيع ومن الية شيخي في بعض اجوبته ثم رجع وهذا
فيما اراه هفوة لا يعتد بها ولكن يعترض للناظر ان الراهن اذا اقر بكونه غاصبا
فليس اقراره في محل ملكه على زعمه وعنده الاقوال وقد يقول هذا القايل اقرار
البايع له تعلق ببيعه الذي تعاطاه وعهدته متعلقة به وليس كاقرار من ليس له
من اجنبي في ملك الغير ولا اعتبار لهذا ولا وجه الا القطع برد اقرار البايع
بعد لزوم العقد وتخصيص الاختلاف بالرهن ثم في معناه الاجارة فلو اجر
عبده ثم اعترف بانه كان جانيا والتفريع على منع اجارة الجاني قبل الفدا
فالاقوال تخرج في حق المرهون لان الاقرار صدر عن مالك الرقبة
فانتظم الترتيب كما ذكرناه ومما يتعلق بتمهيد اصل الاقوال في اقرار
الراهن انه لو اقر بتعلق ارش يقصر مقداره عن قيمة العبد ومبلغ الدين فالتهمة في
ذلك المقدار تنتفي والاقوال الثلاثة تخرج ولو قبلنا الاقرار لابطلنا الرهن

في الزايد والتهمه متمكنه فيه ولاصحابنا في ذلك الزايد طريقان فمنهم من قطع
برد الاقرار فيه لتمكن التهمه ومنهم من اجرى الاقوال الثلاثه في الجميع طردا للباب
وهذا ضعيف وسيخرج عليه في اثنا الكلام تفريع وعنده يتبين حاصل القول
في اصل الفصل الزايد وقد انتهى الغرض في تاصيل الاقوال وجان التفريع عليها
فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فلا بد من فرض دعوي من المقر له وبذلك ينتظم الكلام
والتفريع فاذا اصر المقر له على الدعوي ورددنا على القول الذي نفرع عليه
اقرار الراهن راجعنا المرتهن فان صدق الراهن فيباع العبد في ارش الجنايه
او يفدي فان رددنا اقرار الراهن استيفا لحق المرتهن فلا معنى مع تصديقه الا
تنفيذ حكم الجنايه ثم اذا بيع العبد في الارش وكان المرتهن شرط في
البيع رهنا فيثبت في هذه الصوره فسخ البيع اذا لم يتحقق الوفا بالمشروط هذا
اذا وافق المرتهن فاما اذا انكر وقد رددنا قول الراهن فلا بد من تحليف المرتهن
اذا طلب المدعي ذلك ثم لا يخلوا اما ان يحلف او ينكل فان حلف استقر حقه
في الرهن وبقي الكلام بعد ذلك في ان المقر له هل يغرم الراهن المقر
بسبب انه بالرهن والاقباض حال بين المجني عليه وبين حقه من رقبة الجاني
ثم باعترافه اقر بتضييعه في المسله قولان سياتي اصلهما في المغصوب والذي
يجزه الان بناوهما على ما لو قال صاحب اليد في الدار عين هذه الدار من
زيد لا بل من عمرو فالدار مسلمه الى المقر له اولا والاقرار الثاني في حكم
الرجوع عن الاقرار الاول فيسلم الدار الى الاول وهل يغرم المقر للثاني
قيمه الدار بسبب ايقاعه الحيلوله بينه وبين الدار بالاقرار الاول في المسله
قولان ثم نعود الى ما ذكرناه في مسلتنا فان قلنا لا يغرم الراهن للمقر له
شيا فلا كلام وان قلنا انه يغرم ففي القدر الذي يغرم له طريقان
من اصحابنا من قال فيه قولان احدهما انه يغرم اقل الامرين من الارش
والقيمه والثاني انه يغرم الارش بالغا ما بلغ وان زاد على القيمه وهذا
بعينه اختلاف القول في ان السيد اذا اراد ان يفدي عبده الجاني فبكم
يفديه وسياتي تفصيل ذلك في اخر الديات ان شا الله تعالى هذه طريقه

ومن اصحابنا من قطع القول بان الراهن لا يغرم للمقر له الا اقل الامرين ولا يغرم سيد
المستولده في فدايها الا الاقل والجامع ان فدا المستولده ضروري لا تعلق له
بالاختيار فكان بمثابه ما لو جني العبد وتعلق الارش برقبته فقتله مولاه وكان
الارش زايدا على القيمه فلا يغرم المولي الا القيمه فان اتلافه لا ينبغي ان يزيد غرمه
على غرم املاك الاجنبي واذا وضح هذا فالغرم على الراهن بعد تقدم الرهن مع الحكم
بوجوب قراره غرم ضروري فاتجه القطع باعتبار الاقل هذا كله اذا حلف
المرتهن فحلف ثم لا يخفي انه يحلف على عدم العلم بجنايه العبد وكل يمين تتعلق بنفي
فعل الغير فهي على نفي العلم فاما اذا نكل المرتهن فاليمين على من ترد على قولين احدهما
انها ترد على المجني عليه المقر له فان الحق له ولولا حقه لنفذ الرهن وانقطع الخصام
فليقع الرد عليه والقول الثاني ان اليمين ترد على الراهن المقر فانه المالك وكانه ينفي
حق المرتهن من الرهن فارتبطت الخصومه به من هذه الجهه التفريع على
القولين فان رددنا اليمين على المجني عليه نظرنا فان حلف ثبتت دعواه وانتزع العبد
من يد المرتهن وبيع في حقه وليس للمرتهن ان يفسخ البيع الذي شرط الرهن فيه
لان الراهن يقول انت ابطلت حقك بنكولك فان قال المرتهن وانت اعترفت
ايها الراهن بانتفا الرهن فالراهن يقول لكنك لم تقبل اقراري ولم يقبله الشرع
ولم يبطل الرهن من عندك الا بسبب نكولك ولم يكن لقولي اثر وهذا واضح وان نكل
المجني عليه المقر له لم يكن له ان يغرم الراهن شيا وبقي العبد هنا والسبب فيما
ذكرناه انه بنكوله ابطل حق نفسه ووضوح ذلك يغني عن بسطه هذا اذا اثبتنا
رد اليمين بعد نكول المرتهن على المجني عليه فاما اذا قلنا اليمين ترد على الراهن
المقر فعلى هذا ان حلف يسلم العبد للبيع في حق المجني عليه وليس للمرتهن في هذه
الصوره فسخ ايضا فانه بنكوله ابطل حق نفسه فكانت الاحاله على نكوله
هذا اذا حلف الراهن وان نكل الراهن عن يمين الرد فهل للمجني عليه ان يحلف بعد
نكول الراهن فيه قولان احدهما له ذلك لان مصير الحق اليه ويستحيل ان يبطل
حقه بنكول الراهن والثاني لا يبطل حقه بسبب رجوعه عن الاقرار والقول الثاني لا ترد
اليمين على المجني عليه فان اليمين في الخصومات لا يتعدد والامر واحد ومنتهاها

مردها واذا ابتت يمين اليمين في جانبه لم يتحول عنها فان قلنا لا يرد اليمين الى
المجني عليه يجعل نكول الراهن بمثابه حلف المرتهن ويتقرر الرهن ثم يعود القولان
في ان الراهن المقر هل يغرم للمقر له من جهه انه حق الحيلوله وقد مضى هذا وان قلنا
يرد اليمين على المجني عليه فان حلف ثبت حقه وبيع العبد في الارش وليس للمرتهن
خيار الفسخ فانه ابطل حقه بنكوله عن اليمين وقد ظهر هذا وان نكل المجني
عليه عن اليمين لم ينكل لتغريم الراهن قولا واحدا فانه كان متمكنا على دفع الحيلوله
فلم يرفعها واكدها فاذا كانت الحيلوله محالا عليه لم يتسلط على تغريم الراهن المقر
وكل ما ذكرناه تفريع على ان اقرار الراهن غير مقبول والقول قول المرتهن
ثم اتسع الكلام من حلف المرتهن من الخصوم فاما اذا فرعنا على ان اقرار الراهن
مقبول فهل يقبل قوله من غير يمين ام يحلف في المسله وجهان احدهما انه لا يحلف
من جهه انه مقر على ملكه وسبب نفوذ اقراره مصادفه ملكه مع انتفا التهمه
وهذا المعنى يوجب ان لا يحلف ومن اصحابنا من قال لا بد من تحليفه لتعلق حق
المرتهن بمحل اقراره فالاقرار مقبول على قاعدته واليمين معروضه لمكان حق
المرتهن فان قلنا يقبل قوله دون اليمين سلم الى البيع في حق المجني عليه وان قلنا انه يحلف
لم يخل اما ان يحلف او ينكل فان حلف ثبت الاقرار وبيع العبد في الجنايه وتخير
المرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع وان نكل عن اليمين فالمرتهن يحلف من قبل
ان الخصومه بينهما تدور وانما حلفناه لحق المرتهن فاذا نكل فالرد على صاحب الحق
ثم نكل المرتهن كان نكوله بمثابه حلف الراهن جريا على القياس الممهد في
حكم يمين الرد ولا خيار له فانه بنكوله ابطل حق نفسه في هذا الملات
فلم يملك الفسخ هذا اذا نكل عن يمين الرد واما اذا حلف المرتهن لما نكل الراهن
والتفريع على قبول قول الراهن مع يمينه فاذا انتهى الامر الى ما ذكرناه ففي
المسله قولان احدهما ان العبد يقر في يد المرتهن مرهونا وهذا قائله طلقه
وظاهر القياس هذا فلا يتخيره والقول الثاني ان العبد ينتزع من يده ويباع
في الجنايه ولا اثر لنكول الراهن وحلف المرتهن الا انه يغرمه قيمه العبد المرهون
لتوضح هنا ويلتسب في الامتناع عن اليمين الى تفويت حق المرتهن ولا فائده

على هذا القول لتصوير اليمين والرد الا بتثبيت فيه ووضعهما هنا مكان الحد
ومما يجب التنبيه له في هذا المنتهى انا نتخيل الاقارير ثلث مراتب المرتبه العليا
اقرار من مطلق فيما يعرف حقا له فهو مقبول فانه صادر ممن سعى مطلق فيما نقتضي
الظاهر كونه حقه وليس بنقض اقراره ابطال الحق غيره هذه مرتبه وعليها
خروج الاقارير الصحيحه والمرتبه الاخرى اقرار في محل هو في ظاهر الظن
حق الغير ولا ولايه للمقر فهذا الاقرار مردود لانه على الغير لا في حقه
فان اشتمل الاقرار على ما ينفي التهمه فالاقرار قد يقبل في محل انتفا التهمه
وهذا اظهر منه اذا كان حق الغير يتلف بعقوبه على المقر كالعبد يقر بما
يوجب عليه قصاصا او حدا ولو كان لما وصفناه قرينه ففي نفوذ الاقرار
فيها القولان المقدمان وهو كاقرار العبد بسرقه مال فهذا بيان هذه المرتبه
مع ما يستثنى منها ومن مراتب الاقرار ان يصادف ملكا فيه حق لا ثم ظاهرا
والمقر مطلق في نفسه ففي قبول اصل الاقرار خلاف واذا قبلناه عدنا فترددنا
في انه يقبل من غير ام مع اليمين وسبب هذا التردد قيام حق المرتهن ثم ان فرضنا
حلفا من المقر نفذ الامر ولم يبق للمرتهن الا الخيار في البيع وان فرضنا نكوله عن
اليمين رددنا اليمين وترددنا من جهه ان التفريع على قول قبول الاقرار
ويبعد في مسلك الاقارير ان يرد لمكان نكول عن يمين مع رد يمين ولعد علينا
ان نعطل اثر اليمين بالكليه فعلنا في قول يستخرج العبد من يد المرتهن فقول
الراهن اذن ليس اقرارا بل كانه قول مقبول ممن يظهر صدقه كقول المودع
في الرد وقول كل مدعى عليه ومساق هذا يوجب تثبيت الرهن في يده اذا حلف
على خلاف قول الراهن وان قلنا العبد يستخرج من يد المرتهن وان حلف فقول
الراهن اقرار في حقه ولكنه لو حلف لا بان بحلفه ان اصل الرهن لم يكن فاذا لم
يحلف وحلف المرتهن غرمنا الراهن في حق المرتهن كالمعتق لما انجر اليه من التهمه
لما نكل فالزمناه القيمه لهذا التخيير وهذا ضعيف ولكن نقله الائمه المحققون
فان قلنا يبقى الرهن في يد المرتهن فلا كلام وان قلنا يغرم الراهن له القيمه فهل

ثبت له الخيار فعلى وجهين اصحهما انه يثبت لانه لم يسلم له الرهن في العبد الذي عينه
والوجه الثاني انه لا خيار له كما لو سلم العبد المشروط ثم اتلفه فانه يلتزم قيمته
ولا خيار للمرتهن من قال بالاول انفصل عن الاتلاف بان قال لما اقبضه فقد وفاه
وصار رواجا بشرطه فانقطع الخيار بذلك وقول الجاني فيما نحن فيه له انعكاس
على اول الرهن فمن قبل انه يشعر بان الرهن لم ينعقد فليتامل الناظر تردد الفقها عند
تركب الموجبات والمقتضيات ثم ان قلنا ينفذ العين المرهونة في يد المرتهن فهل
يغرم الراهن للمجني عليه فعلى قولين مقدمين من جهة انه بتكوله حق الحيلولة بين ذي
الحق وبين محل حقه ولهذا نظاير سنأتي مشروحة في كتاب النكاح ان شا الله تعالى
وكل ما ذكرناه تفريع على ان رهن العبد الجاني الذي في رقبته ارش باطل
فاما اذا صححنا رهن الجاني والتفريع على ان اقرار الراهن مردود فيما يتضمن بطلان
حق المرتهن فلو قال على رهنت واقبضت ثم اقررت اقرارا لا اثبتا في رهني واقباضي
فاقبلوا قولي قلنا اضطرب الايمة في ذلك والقول فيه محتمل جدا وقد يتردد الاليه
فقال بعضهم اقراره بتقدم الجناية مقبول على هذا القول فانه لا منافاة بين
تصحيح الرهن والقبض وبين الجناية وهو مطلق اقر بما هو ممكن في ماله وليس كما
اذا فرعنا على ان رهن الجاني مردود فانه اذا رهن واقبض ثم اقر فاقراره يتضمن مناقضة
ما قدمه من عقده واقباضه فلم يقبل منه في قول كما سبق وذهب بعض الاصحاب
الى انا اذا رددنا اقراره على قولنا بفساد رهن الجاني فيرد اقراره على القول بصحة
رهن الجاني فان قبول اقراره يتضمن نقض يد المرتهن والرهن اذا انبرم بالقبض فمقتضاه
لزوم حق المرتهن والراهن بالقبض ملتزم الزام حق المرتهن فاذا اتى بما يناقض قوله
ومضمون فعله رد على قول الرد كما يرد اقراره على قول فساد رهن الجاني
من جهة انه يلفظه في العقد واقباضه ملتزم صحته له فاذا اقر بما ينافي الصحة
رد اقراره في القول الذي عليه التفريع فرع اذا ابطلنا قبول اقرار الراهن
على قول فساد رهن الجاني وانتهى الامر الى بيع العبد المرهون في ارش الجناية
فاذا بعناه فلو فضل من ثمنه شي فقد اختلف اصحابنا في ذلك الفاضل فمنهم
من قال هو خارج عن الرهن لا علقة فيه للمرتهن ومنهم من قال ذلك الفاضل

مرهون فان اقرار الراهن انما يقبل في مقدار الارش وهذا يلتفت على ما اجريناه
في اثنا الكلام من ان الراهن لو اقر بارش تقصر عن القيمة ورأينا قبول اقراره فهل
نحكم بانفكاك الرهن في الجميع ام نقضي بانفكاكه في مقدار الارش فيه التردد الذي
سبق فالقول في الفاضل ملتفت عليه ولكن على الناظر فضل تدبر فان حكمنا بان
الزائد على مقدار الارش لا ينفك الرهن فيه فلا وجه لبيعه حتى ينتهي الكلام الى كونه
رهنا ام لا فان قلنا الرهن مردود في الجميع فالمصير الى ان الفاضل رهن بعيد فما الوجه
في مثل هذا الخلاف في الفاضل قال شيخي ابو محمد ان قلنا الجاني لا يصح
رهنه فاذا اقر وقبلنا اقراره وفضل من الثمن شي فلسنا نقول انه بان لنا ان الرهن
بطل باقراره ولكنا قدمنا حق المقر له بالارش على حق المرتهن ولم نجعل
الاقرار مبطلا فاذا فضل من حق المقر له شي فيبقى حق المرتهن فيه وهذا بعيد
عندي عن النظم والوجه القطع بانا نتبين بالاقرار فساد الرهن فان كان الارش
اقل فرد نظرنا الى ما يزيد على الارش مردودا وغير مردود ولا مصير الى تصحيح البيع
ورد الخلاف الى ان الفاضل رهن ام لا فصل قال ولو جنى بعد الرهن ثم برئ
من الجناية بعفو او صلح الى اخره العبد المرهون اذا جنى في يد المرتهن جناية
مالية تعلق الارش برقبته ولم يتضمن ذلك بطلان الرهن فانه لو فرض عفو عن
الارش او فدا من المولى فالرهن يبقى مستمرا ولكن ان لم يجر ما اشرنا اليه شي
فيباع في الجناية ان كان مستغرقا القيمة واذا بيع تبين ارتفاع الرهن من قبل
البيع ولو كان الرهن مشروطا في بيع ثم افضى الامر الى الجناية والبيع فيها
فلا خيار للمرتهن في فسخ البيع فان الراهن قد وفى بما شرط عليه ولا يلزمه ان
يعصم المرهون عن الجناية كما لا يلزمه عصمته من طوارق الحدثان فان قيل لم قدمتم
حق المجني عليه على حق المرتهن وهلا قلتم لا يتعلق الارش برقبة المرتهن لكونها
مشغولة بوثيقة الرهن قلنا تكلف اصحابنا في هذا كلاما قد ذكروه اولا فقالوا
حق المرتهن له محلان العين والذمة وان فاتت العين استقل الحق بالذمة وحق
المجني عليه ناجز منحصر في العين فقدم كما قدم ان له التجانس على رفع
الحدث ان كان الما لا يفي باحدهما فان لطهر الحدث بدلا وقيل حق المجني عليه
في

الا

ثبتت باصل الشرع فكان اقوى من حق المرتهن الثابت بالعقد وهذا تكلف عندي
وقد تتعارض الاقوال ولا يعدم الفقيه كلاما في ترجيح وتشفيه الرهن ولو
لم يستثن في ذلك الا القطع بمنع بيع المرهون مع التردد في بيع الجاني لكان ذلك
متنفسا والوجه انا لا ننكر من هذا الفن اصلا ونقول حق المرتهن في رقبة المرهون
لا مزيد عليه على حق المالك ثم الارش يتعلق بمحل الملك فليتعلق بمحل الرهن فان رجعنا
في تعليل اصل التعليق لم نخض فيه الان ثم فصل قال ولو دبره ثم رهنه كان
الرهن مفسوخا مقصود الفصل الكلام في رهن المدبر ونحن نقدم عليه القول في
رهن المعلق عتقه بالصفة فنقول رهن العبد المعلق عتقه بالدين الحال جائز ثم ان
بيع قبل وجود الصفة فذاك وان وجدت الصفة قبل البيع فهذا ينبني على ان
العبرة في المعلقات بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة وقد ذكرنا طرفا
في ذلك كافيا في غرض هذا الكتاب وسياتي تفصيل هذا الاصل في الوصايا
والعتق ان شاء الله تعالى ولو رهن المعلق عتقه بدين مؤجل ففيه مسايل احدها ان
نتيقن حلول الاجل يسبق وجود الصفة فيكون الرهن كما لو جرى بالحال والمسلة الثانيه
ان نتيقن ان الصفه توجد قبل حلول الاجل ففي جواز الرهن والحالة هذه وجهان
اظهرهما المنع والثاني انه يجوز وهذان الوجهان يقربان من قولين سياتي في رهن الطعام
الذي يسرع الفساد اليه بدين مؤجل يسبق فساد الرهن حلول اجله وسياتي
ذلك في مسايل الكتاب ان شاء الله تعالى ووجه الشبه لا يخفى فتقدير نفوذ العتق
قبل الاجل كتقدير فساد المرهون وهذا يحتاج الى تامل وانما يستند ما
ذكرناه من البنا تفريعا على ان العتق ينفذ عند وجود الصفة فمع النظر
في ان مقصود الوثيقه يزول بنفوذ العتق قبل الحلول فاما اذا قلنا العتق المعلق
قبل الرهن لا ينفذ في حالة الرهن فسياتي والتفريع على هذا الوجه اخذ
هذا الرهن مما يتسارع الفساد اليه فانا اذا قدرنا ثبوت الرهن ورتبنا عليه
منع نفوذ العتق قبل الاجل فقد خرج بنا الكلام عما تقدم فالوجه ان نقول
ان كنا نفسد العتق ناخذه من تسرع الفساد وان كنا نرى ان العتق لا ينفذ
لو قدر الرهن فالقول في صحة الرهن يخرج على اصل اخر وهو ان الراهن صار

مدافعا العتق بما صار المستحق بالتعليق فهل يصح الرهن وهذا الان يخرج على الخلاف الذي
سنذكره في رهن المدبر مع القطع بجواز بيعه ثم نبين حقيقة ما نقول ان شاء الله تعالى ومن
مسايل التعليق انه اذا رهن عبدا معلق العتق بصفة يجوز وجودها قبل المحل ويجوز استيخارها
عن المحل ففي جواز الرهن وجهان مرتبان على الوجهين فيه اذا استيقنا تقدم الصفه على الاجل
وهذه الصوره اولى بالجواز ووجه الفرق بين فهذا تمام ما اردنا ذكره في رهن المعلق
عتقه فاما رهن المدبر فنذكر فيه اختلاف طرق الاصحاب ثم نرجع الى النص فمن اصحابنا
من بنا رهن المدبر على القولين في ان التدبير وصيه او عتق بصفة فان جعلناه عتقا بصفة
فهذه الصفة يجوز ان توجد قبل المحل ويجوز ان توجد بعده فجواز الرهن يخرج على قولي رهن
العبد المعلق عتقه بصفة يجوز ان توجد قبل المحل ويجوز ان تستاخر ومن اصحابنا من
قال يجوز رهن المدبر قولا واحدا وهذا هو القياس لان التدبير ان كان وصيه فالرهن
جايز وان كان عتقا بصفة فهو محسوب من الثلث وحق المرتهن من راس المال وما
كان من راس المال فهو مقدم على ما يحسب من الثلث غايته ما يتوقع ان يموت من عليه الدين
ولا يخلف الا هذا العبد ولو كان كذلك وكان الدين مستغرقا لقيمته لصرفناه الى
الدين وابطلنا العتق وليس كذلك رهن المعلق عتقه بصفة توجد في حياة المعلق فان
ذلك العتق لو نفذ في حياة المعلق لكان مقدما على الديون فلانا كد للعتق في التعلق
وصار في حكم الاستحقاق والرهن نظر ضعيف منحط عن البيع اقتضى ذلك تجويز البيع
ومنع الرهن والعتق الذي نقدر حصوله في المدبر ضعيف من قبل انحصاره في الثلث بعد
الدين عليه وقال بعض اصحابنا رهن المدبر باطل قولا واحدا وهذا هو الذي قطع به
الشافعي اذ قال رهنه مفسوخ والمراد بالمفسوخ الباطل وهذا يعتاده الشافعي
كثيرا وهذا القايل يزعم ان التدبير ليس وصيه محضه فلا يلزم تصحيح الرهن
على قول الوصيه وهذه الطريقة وان كانت توافق النص فليس يتضح في توجيهها
شي وكان الشافعي يعتقد ان التدبير على حال عقد عتاقة شرعي ولا يطابق
هذا مذهبه في جواز البيع وجواز الرجوع عن التدبير على الاصح والمدبر على الحقيقة
عندنا عبد قن واذا مات المدبر جعلنا عتقه محسوبا من محل الوصايا وللشافعي
في كتاب الصداق كلام في ان المراة اذا دبرت العبد المصدق ثم طلقها زوجها

ثم لم نرجع الى نصف المدبر فلعلنا نجد لثم لبسطه في الكلام وقد انتهى غرضنا
الان والله اعلم فصل قال ولو رهنه عصيرا حلوا كان جايزا فان حال
الى ان يصير خلا او من الى اخره ذ الفصل تقرا من او هو بين شده الخمر وحموضه الخل
وليس يسكر على حال ويقرا امر او وهذا بعيد فان الخمر لا يصير مرا فيخوض في
غرض الفصل ونقول رهن العصير جايز بالدين الحال فلو رهن العصير واقبضه
فاستحال العصير خمرا في يد المرتهن فلا نحكم بان الخمر توصف بكونها رهنا
اصلا واختلف الاصحاب في العبارة عنها قال قايلون بطل الرهن لما استحال
العصير خمرا فان الخمر ليست مالا وما لا يكون مالا لا يكون رهنا ثم اذا استحالت
الخمر خلا فالخل مرهون وهذا القايل يقول عاد الرهن من غير اعاده كما زال من
غير ازاله وليس كما لو فسخا الرهن فانه لا يعود ما لم يعيداه من جهه ان الرهن زال
عن قصد ورضا فلا يعود الا بمثل ما زال به ومن اصحابنا من قال اذا استحال العصير
خمرا فالرهن موقوف لا نحكم ببطلانه فان عاد خلا بان انه لم يبطل وهذه الطريقه عريه
عن التحصيل من جهه انا لا نتوقف في ان الخمر ليست مالا والتبين انما يحسن لو كنا
نتبين ان الشده لم تطرا والطريقه الاولى قاصره ايضا عن شفا الغليل والكشف
التام والوجه عندنا ان يقال من اتخذ عصيرا وقصد تركه الى ان يصير خلا
فاذا صار العصير خمرا فالخمره ليست مملوكه ولكن مالك العصير فيها حق ملك
وان لم يكن حقيقه ملك فهو على حق الملك فيها فاذا انقلبت خلا كان على صفته
الملك الان من جهه انه استفاد هذا المال عن اختصاصه بالخمر كذلك المرتهن له
حق اختصاص بالخمر وليس ذلك المحور رهنا فاذا انقلبت الخمر خلا عاد حقه في
الرهن لترتبه على ما ذكرنا نظيره في الملك ولو رهن شاه وسلمها فماتت فلا شك
ان الرهن لا يبقى في الميته وانما النظر في جلدها اذا دبغت فهل الحكم بان الرهن
يعود في ذلك الجلد من غير استيناف عقد فعلى وجهين احدهما يعود الرهن كالخمر
اذا عادت خلا فانها تعود رهنا كما تقدم والوجه الثاني لا يعود الجلد
اذا دبغ رهنا فانه ليس ينقلب بنفسه مدبوغا بل لا بد من ايتان فعل فيه وانما
يستقيم العود من غير اختيار رهنا اذا كان الانقلاب على هذه الصفه

ومن غصب خمرا او جلدا غير مدبوغ ثم استحالت الخمر خلا ودبغ الغاصب الجلد
فهل يجب عليه رد الخل والجلد المدبوغ هذا من القواعد العظيمه في الغصب والعود الى
ما يتعلق بهذا الكتاب فلو باع عصيرا وسلمه عصيرا فقد تم العقد وتحمل ما يقضي اليه
من اسباب العهده فلو استحال في يد المشتري خمرا فليس يتعلق بذلك من تبدل
قضايا العقد شي في غرضنا وليس كالمرهون يستحيل خمرا فان مقصود الرهن منتظر
وهو مع الرهن في الدين عتيد ومسيس الحاجه اليه فوقع الاعتنا باستحاله العصير في يد
المرتهن ويشبه الايمه بيع العصير واستحالته خمرا في يد البايع باستحاله العصير خمرا
في يد المرتهن فان البيع لزم بانتفا الخيار عنه ولا يتوقف لزومه على الاقباض ولكن
انتقال الضمان ونفوذ التصرف منتظر بعد فقال الايمه اذا استحال العصير خمرا
في يد البايع ثم استحالت الخمر خلا فالعقد قايم والقول في انقطاعه وعوده او في
وقوف الامر فيه على نحو ما قررناه في المرهون بعد القبض وقال القاضي الذي
ذكرناه في الرهن والبيع وهو الاصل وكان لا يمتنع في القياس ان نقول العصير
المبيع اذا استحال خمرا والخمر لا تستحال فالعقد قد عدم مورده ومحله فاذا انقلبت الخمر
خلا فالقياس ان يجعل على قياس عود الحنث اذا علق الرجل طلاقا او عتاقا ثم
بت النكاح وازال الملك عن الرقبه فلو فرض عود لعقد ففي عود حكم التعليق السابق
في الملك والنكاح الاخيرين قولان مشهوران ووجه التشبيه ان العقد في استحاله
العصير خمرا على حاله لو فرض ابتدا العقد لم يثبت لانعدام المحل الخمر وغيره
من الموانع والامر على هذا الوجه في عود الحنث فان النكاح ابتت وكذلك الملك
ولم يبق محل يفرض فيه نفوذ طلاق او عتاق ثم كان في العود ما ذكرناه فان كانت
الخمر تستحيل بنفسها واعتقد المعتقد ذلك فرقا فهذا لا يعارض الفقه الذي
ذكره القاضي من تحقق انعدام المحل ولكنه لم يذكر هذا الاشتباها على طريق
المعنى والمذهب ما الذي ذكرناه وكل هذا في استحاله العصير بعد القبض
فاما اذا استحال العصير خمرا قبل القبض فان جرى الاقباض على الشده فالقبض فاسد
ولو استحالت خلا فلا عود للرهن فان الركن الاعظم جرى على الفساد وهو كما
لو رهن الخمر المحترمه ثم استحالت فالعقد على الفساد ولا ينقلب الى الصحه بسبب

وهي شعبة من اصل عظيم يتشعب منها
والوجه يلاحظ جملة كتاب
الغصب

انقلاب الخمر ولو استحال العصير خمرا قبل القبض وانقلب خلا قبل القبض فهل
يفسد الرهن فسادا لا يعود بالانقلاب الى الحموضة فعلى وجهين احدهما يفسد
لانعدام المحل في حال جواز الرهن وضعفه اذ هو غير منته الى اللزوم بعد والثاني
يعود العقد كما ذكرناه بعد القبض وهذان الوجهان يقربان من الاصل الذي
مهدناه في موت الراهن قبل القبض وجنونه والحق الشيخ ابو علي بهذا الاصل ما
لو رهن الرجل عبدا فجنى قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني فاسد
وقد ثبت ان طريان الجناية بعد القبض لا يفسد الرهن ولكن يتسلط [illegible] بالبيع
في الجناية فاذا فرض ذلك بعد تاكد الرهن بالقبض ففي ارتفاع الرهن وانفساخه
وجهان وهذا الذي ذكره الشيخ ابعد من انقلاب العصير خمرا فان العبد وان
جنى فهو قائم والملك فيه دائم وقد يلزم على هذا القياس تخرج وجهين فيه اذا ابق
العبد المرهون قبل القبض وانتهى الى حالة يمتنع ابتداء الرهن فيه ويجوز ان يتخيل
فرق من جهة ان الجناية بعد القبض لو نزلت الرهن والاباق لا يؤثر بعد القبض
واذا ان اختلفت هذه المسائل من طريان الجنون والموت فليس الاباق بعيدا اذا فرض
طريانه قبل القبض عن التردد وتقدير الخلاف واذا بان ما ذكرناه في استحالة
العصير خمرا قبل القبض فان قلنا ينفسخ الرهن ولا يعود فالاقباض على الشدة
والقبض فاسد والرهن منفسخ ولا توقف في العود على الوجه الذي عليه نفرع واستحالة
الخمر خلا بعد ذلك لا اثر له فان اعاد عقدا بعد الحموضة لم يخف حكمه وان قلنا
لا ينفسخ الرهن انفساخا لا يعود واذا جرى القبض على الشدة فالقبض فاسد
واذا استحالت الخمر خلا فعقد الرهن باق والذي جرى ليس بقبض فلا بد من
قبض بعد الحموضة واذا ورد العقد على يد ففي تضمن العقد الاقباض كلام
مضى فاما اذا اردنا اثبات قبض مجدد على يد مستدامة فلا بد من اقباض
من طريق الصورة فلو قال اقبضته لنفسك ففيه خلاف قدمته في البيع وهذا
ذلك بعينه ولو قال امسكه لنفسك لم يكن اقباضا واذا جوزنا له ان يقبض
لنفسه بنفسه فلا بد من صورة يجريها تقع مثلها قبضا ابتداء هكذا ذكر
الائمة وصرحوا وذكر صاحب التقريب ان الاذن في الامساك واليد دائمة

تخرج على ان العقد هل يتضمن اقباضا ثم رجع فقال هذا اولى فانه تعرض لنفسه
القبض فاذا كنا نجعل ضمن العقد اقباضا فلان نجعل الاذن في الامساك قبضا
اولى وهذا قياس لست انكره ولكن صرح الائمة بخلافه هذا تمام البيان في هذا
الفصل ثم وصل الشافعي بهذا الفصل تحليل الخمر والمعالجة في استعجال الحموضة
وذكر الاصحاب هذا الفصل هاهنا فنأتي بهم فصل الخمر ينقسم الى خمرة
غير محترمة والى خمرة محترمة فاما التي لا تحترم فهي التي اتخذها المالك لتكون
خمرا فهذه الخمرة غير محترمة وتتعين الاراقة على اهلها واذا التمسوا ان يكتفى
بانقطاع الحيلولة بينهم وبينها حتى تتخلل بانفسها لم نجبهم الى هذا وعجلنا اراقتها
وهذا مشعر باستحقاق الاراقة فيها فانا ان عولنا على محاذرة مخامرتهم
لها وعدم الامن بهم فيها فالحيلولة تحسم هذه المادة وتقطعها ولا اكتفاء بها
فوضح انها مستحقة الاراقة فلو لم تتفق اراقتها حتى استحالت خلا من غير علاج
ولا تسبب فالخل حلال والاطلاق انه لا يراق على صاحبه فيقول الخمر وان كانت
مستحقة الاراقة فقد انعدمت الشدة وكان تلك العين قد زالت والخل رزق
جديد هذا متفق عليه ولو خلل هذه الخمرة التي وصفناها بكونها مستحقة
الاراقة نظر فان طرح فيها عينا من ملح او خل او غير ذلك فانقلبت خلا فهو نجس
محرم وعلل بعض اصحابنا ان العين الواقعة في الخمر تنجست بملاقاتها فاذا انقلبت
الخمر خلا نجسته تلك العين المتنجسة بملاقاة الخمر وهذا قول غير صادر عن فكر
قويم فانه لا معنى لتنجيس العين الا اتصال اجزاء الخمر بها وجوهر تلك العين على
الطهارة فاذا انقلبت الخمر خلا فمن ضرورة ذلك ان تنقلب تلك الاجزاء التي لاقت
العين الواردة على الخمر فلا حاصل اذن لذلك والتعويل في تحريم الخل على تحريم التخليل
كما ذكرناه في الاساليب هذا قولنا في التخليل بطرح في الخمر والحكم متفق عليه
والتعويل على تحريم التخليل ولو لم يطرح في الخمرة المستحقة الاراقة شيئا ولكن
نقلت الى ظل او شمس وكان ذلك سببا في المعالجة ومعاجلة تحصيل الحموضة
فاذا زالت الشدة ففي المسألة وجهان بناهما بعض الاصحاب على التردد الذي ذكرناه
في التعليل في المسألة الاولى فان قالوا ان عللنا بالنجاسة فهذا المعنى مفقود هاهنا

لانه لم يطرا على الخمره ما ينجسها فان عولنا على التحريم فالتخليل عباره عن التسبب الى
اكتساب الخمر الحموضه وهذا المعنى يحصل بالتشميس والنقل ولا حاجه الى هذا البناء
فان فصل النجاسه باطل قطعا وان اعتمده ابو يعقوب وطايفه من ايمه الخلاف ولكن
توجيهه الوجهين في التشميس والنقل يهون من غيرنا فاحد القايلين يتمسك بقصد
التخليل وقد حرمه النبي عليه السلام في الخمره المستحقه الاراقه ولما قال ابو طلحه في
خمور الايتام اخللها قال عليه السلام لا ولم يتعرض لتفصيل التخليل فهذا وجه والوجه
الثاني ان الخل يحل اعتبارا بالامساك ثم لو فرض امساك الخمر المستحقه الاراقه على
قصد التخليل فتخللت ففي المسله وجهان ايضا بالترتيب على الوجهين في النقل
والتشميس وهذه الصوره اولى بالحل من جهه انه لم يوجد فيها فعل والقصد
المجرد بعدان يحرم ولو اتفق نقل من غير قصد اليه فاستحالت الخمر في تلك المده
فالخل حلال بلا خلاف لما قدمنا في صدر الفصل فهذا بيان الخمره التي ليست
محترمه فاما الخمره المحترمه وهي خمره الخل وتصويره ان الخل لا يتخذ الا من
ظلاف والعصير لا ينقلب من الحلاوه الى الحموضه من غير توسط الشده فاذا انقلبت
خمرا فلا سبيل الى اتلافها اذ لو اتلفت لما تصور اتخاذ الخل وهذي بعض الناس وقال
يضرب عنها فان عثرنا عليها خمرا ارقناها ولم يصر الى هذا احد من ايمه المذهب
وانما هو من ركوب اصحاب الخلاف ثم كان يستند هذا في خمر من يامر بالمعروف فمن
يتخذ الخل في نفسه يعلم انقلاب العصير خمرا ويقطع بان لا بد لها منها وهو مقر
عليها فلا اعتداد بامثال هذا وذكر الشيخ ابو علي كلاما وحره عن ترتيب المذهب
ثم اتى عليه والقدر الذي فيه اكتفا ان هذه الخمره غير مراقه على صاحبها فاذا
استحالت خلا بالامساك فالخل طاهر محترم وهكذا تكون الخلول فلو
استعجل صاحب الخمر وخلل نظر فان كان التخليل بالقا شي من ملح او غيره فظاهر
المذهب منع هذا واذا فعل فالخل على موجب المنع محرم ويشهد له حديث ابي
طلحه فانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خمور الايتام وما كان اتخذت
الا للخل فما اجابه ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تخليلها ومن
اصحابنا من قال بحل التخليل في الخمر المحترمه فانها ليست مستحقة الاراقه

وهذا القايل يحتج عن حديث ابي طلحه ويقول امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
باراقتها والخمره المحترمه لا تراق بالاتفاق ولعل تلك الخمره كانت الخمر بعد
التحريم فان العصير ينقلب في زمن قصير الحال خمرا ولعل هذا كان والامر على
التشديد كما يدعيه اصحاب ابي حنيفه والنظر في هذا محال على الجمله ولاما لاه
ان جوزنا التخليل بما ذكره ابو يعقوب من فصل النجاسه هذا اذا كان التخليل
بالقا شي في الخمره المحترمه فاما اذا كان التخليل بالنقل من شمس الى ظل او
من ظل الى شمس فالمذهب جواز ذلك والحاقه بالامساك وذهب طايفه من المذهب
الى تحريم ذلك والحاقه بالتخليل المحرم وهذا رديء مخالف لما درج عليه الاولون
فعلا ولم يبد عليه نكير وكان شيخي ابو محمد يقول ان طرح في العصير ملح وكان
سببا لتعجيل التخليل ففيه تردد بين الاصحاب وهو في معنى النقل وهذا عندي بعيد
فان المعالجه لم تصادف خمرا وسمعته يقول مره تلك الاعيان لا حاجه اليها فيتنجس
بالتحريم لا يزول حكم النجاسه عنها بخلاف نجاسه الظروف وهذا يرد على طريقه ابي
يعقوب وهي في اصلها باطله والتفريع عليها باطل فانا لو التزمنا تمحيض العصير
لتنقيته من العناقيد والحجر والتزمنا تصفيته جدا عن الاقذا وهذا امر طويل
لا يستريب محصل في حيده عن سمت الشرع ثم لو وقع شي في الخمره من غير قصد
فقد رايت فيه ترددا لبعض الاصحاب اذا منعنا التخليل وقد يخرج التفصيل في التخليل
وكان ان يذكرها وعزيناه من كلام الاصحاب خارج عن ضبط المذهب وذلك في
صورتين احدهما ان العناقيد اذا استحالت اجوافها الى الشده والحبات المنفصله
بالعناقيد فقد ذكر القاضي وطايفه من الايمه وجهين في جواز بيعها وطردوا
هذا الخلاف في بيع البيضه التي حال مخها وما صار دما وهو الى الانقلاب الى تخليق
الفرخ ومن ذكر هذين الوجهين لم يخصهما بحال من يقصد اتخاذ الخل حتى يحمل
على الحرمه نص عليه القاضي ولم يفرض المسله الا في من يتخذ الخمر ثم رجع
في نجاسه اجوافها فتوقف وهذا عظيم فان متضمنها الخمره الشديده ولا يليق
بقاعده ان تنفي حكم النجاسه عما في بواطنها ثم تقول لو اعتصرت صارت
نجسه والانفصال لا يتضمن تثبيت النجاسه وهذا يوافق مذهب ابي حنيفه

لذوق الرمان في العروق في حلق المحرم ليس بخبيثه فاذا اسبح ورايا اكتسب
النجاسه وزعم انه لم يتبين في هذا بظاهر قوله او دما مسفوحا وهذا خصوص بالاثم
فلا وجه لهذا اذن ولا خروج للخلاف في الباب الا على اخر وهو ان البيضه
طاهر بما طاهر والنجاسه مستتره بالقشر استتار ظلفه والبيض في نفسها صاير
الى رتبه الفرخ فكان ابتياع البيضه وحشوها الدم كابتياع العصفور وحشوها
النجاسه فانعقد البيع مقصود البيضه وطهاره الظاهر والعنقود ظاهره طاهر
وحشوه نجاسه مستتره وهي الى الحموضه فان قيل قد فرضتموها في حال عدم
بقصد الخمر قلنا نعم ولكن العاده جاريه بان من يبغي الخمر يعتصر ولا يصب
في الدنان الا العصير فان التخمير وعفوصته تفسد شده الخمر فاذا وجدنا العناقيد
لم نعول على قصد المتخذ اذا كان ما وجدناه ما يليق عاده من يقتني الخمور وهذا القايل
يقول لا يجوز اتلاف العناقيد على رباتها اذ يستحيل الجمع بين جواز بيعها وبين
جواز افسادها وليس كالمرتد يباع فان قتله غير مستحق ولكنه مدعو قهرا
الى الاسلام بالتعنيف والقتل المستحق قد يمنع صحه البيع في العبد الذي
استوجب القتل في المحاربه وقد ذكر بعض الاصحاب منع البيع في المرتد
كما قدمته فهذا تلخيص القول في ذلك فان قيل اليس اختلف الاصحاب في جواز
الصلاه مع البيضه المذره فهلا فهمتم من هذا الاختلاف التردد في نجاسة
حشو البيضه قلنا جواز الصلاه ماخوذ من الاستتار الخلقي المشبه باستتار
النجاسه بالحيوان وقد طرد بعض الاصحاب الخلاف في جواز الصلاه مع حمل
قاروره مصممه حشوها نجاسه هذا بيان احدى الصورتين الصوره الاخرى
في الخمر المحترمه كما سبق وصفها قطع الاصحاب بانها ليست مالا ولا تضمن
اذا اتلفت وليس على متلفها الا التوبيخ والتاديب على ما يراه صاحب
الامر وذكر الشيخ ابو علي ترددا في بيعها وترددا في طهارتها وهي خمره
مستتره محرمه من خرم المذهب ومصادمه القاعده وما ذكرناه
من استحاله العصير خمرا وارتفاع الرهن وعوده اذا صارت الخمر
خلا والفصل بين ما قبل القبض وبعده يجاري جواز بيع الخمر فلا وجه لهذا

وانما التردد في مسله العنقود وفيها من الاشكال ما نقدم والوجه القطع بمنع
بيعها ايضا لنجاسه اجوافها وليس هي حيوانا فان الحيوان لاختصاصه بالحياه متميز
عن النجاسات المجاوره له والبيضه في العنقود وان استمسكت ظواهرها وبواطنها
خلقه فاذا بيعت جملتها فلا يتميز بعضها عن البعض بالحياه والجامده فالبيع فيها
ممتنع وايضا فان المقصود منها اجوافها وحشوها الخمر والمقصود من الحيوان نفسه
فهذا تمام ما حضرنا في بيان ذلك ٥ فصل قال ولو قال رهنتك عصيرا
فصار في يدك خمرا الى اخره اذا اختلف الراهن والمرتهن في عيب فقال
الراهن حدث هذا العيب في يدك ولا خيار لك وقال المرتهن حدث العيب في يدك
ايها الراهن وقد اطلعت عليه الان فارده وافسخ البيع الذي شرطت هذا
الرهن فيه فالقول قول الراهن قياسا على اختلاف البايع والمشتري في قدم العيب
وحدثه فاذا كنا نجعل القول قول البايع استدامه للعقد فلنجعل ها هنا
القول قول الراهن استدامه للرهن والبيع الذي الرهن شرط فيه وهذا واضح
ولو كان رهن عصيرا فرايناه خمرا في يد المرتهن وقد اختلف الراهن والمرتهن
فقال الراهن اقبضتك العصير فانقلب خمرا في يدك وانا قد وفيت بالشرط
ووفيت المشروط وقال المرتهن اقبضتني الخمر وكانت لاستحالته الى الشده
في يدك فالقول قول من هذا ينبني على ما مهدناه من ان الاقباض على الشده
فاسد وقد اختلف الاصحاب في ان العصير اذا استحال خمرا في يد الراهن هل
ينفسخ الرهن وقد مضى ذلك الان فالراهن يدعي استمرار الرهن والمرتهن يابى ذلك
ففي المسله قولان احدهما القول قول الراهن لانه ادعى اقباضه عصيرا والاصل
بقاوه على صفه الحلاوه والقول الثاني ان القول قول المرتهن فان الراهن
يدعي عليه انه قبض قبضا صحيحا وهو منكر للقبض والاصل عدمه ولا حكم
للقبض الذي اعترف به فانه فاسد ليس قبضا شرعيا فكان لا قبض وقيل
القولان يقربان من اختلاف الاصحاب في حد المدعي والمدعى عليه كما سياتي
في الدعاوى فمن اصحابنا من قال المدعي يدعي امرا خفيا والمدعى عليه من يذكر
امرا جليا ومنهم من قال المدعي من لو سكت ترك والسكوت والمدعى عليه من

لا يترك وسكونه ووجه التخريج ان المرتهن لو سكت ترك فهو المدعي دون القول
قول الراهن فانه لو سكت لم يترك وان قلنا المدعي من يدعي امرا خفيا فالمدعي هو الراهن
اذن على هذا فانه يدعي القبض المبرم والاصل عدمه والمرتهن يدعي عدم القبض
وهو الاصل ولو قال المرتهن شرطت الرهن وقد رهنتني خمرا اذ رهنتني
وقال الراهن بل رهنتك عصيرا وهذه المسله مفروضه فيما اذا شرطا رهنا
معينا وعرض الوفا به ثم قال المرتهن العين التي شرطنا رهنها كانت خمرا وقال
الراهن بل كانت عصيرا فهذا يبنى على ان شرط الرهن الفاسد هل يفسد البيع وفيه
قولان سيأتي ذكرهما وان قلنا انه لا يوجب فساد البيع فالتنازع في الوفا بالشرط
وعدم الوفا به فخرج على القولين والاختلاف في حاله القبض وهذا بين وان قلنا
شرط الرهن الفاسد يفسد البيع فالذي قاله نزاع في فساد البيع وصحته وقد ذكرنا
اختلاف اصحابنا فيه اذا اختلف المتعاقدان في شرط مفسد فادعاه احدهما ونفاه
الثاني وقد استقصينا القول فيه في باب اختلاف المتبايعين فرع سيل عنه
القاضي فقال من اشترى لبنا في قمقمه فصبه البايع في قمقمه المشتري فوجد فيه
فاره فاختلفا فقال المشتري بعتني اللبن طاهرا ووقعت فيه فاره وقال البايع لا بل
كانت الفاره في قمقمك وكان من جوابه ان هذا خرج على القولين في اقباض الخمر
والعصير فان المشتري يقول اقبضتنيه نجسا والبايع يقول بل اقبضتك طاهرا
وحصلت النجاسه في يدك عن قمقمك ولو قال البايع كانت هذه في قمقمك وقال المشتري
بل كان اللبن حاله العقد نجسا لكون الفاره فيه فهذا نزاع في ان العقد عقد على
الفساد ام لا وهو مناظر اختلاف المتبايعين في فساد العقد كما ذكرناه هذا جوابه
وتفصيله فان قيل اذا قال المشتري في الصوره الاولى نجس اللبن في يدك فهو
ادعا انفساخ البيع قلنا نعم هو كذلك والعصير اذا استحال خمرا فهل يحكم
بانفساخ الرهن فان قيل اذا كانت النجاسه في ظرف المشتري فاللبن يتنجس بملاقاه
النجاسه فليس ما ادعاه البايع اقباضا على الصحه قلنا اللبن كيد المشتري فان اللبن اذا
حصل في فضا الظرف ثبت له حكم القبض جزا جزا قبل ان يلقى النجاسه هذا
بيان قوله فليتنظر الناظر في ذلك فصل قال ولا باس ان يرهن الجاريه

بلغ مقابله

١٦٧

ولها ولو صغيرا لان هذا ليس بتفرقه التفرقه في البيع بين الام وولدها الصغير
حرام قال النبي عليه السلام لا توله والده بولدها والرهن يتعلق بالجاريه دون الولد او بيع
الولد دون الجاريه وارتكب المتابعات محظورا التفرقه ففي صحه البيع قولان سيأتي
ذكرهما في كتاب السير ان شا الله تعالى وفيه نذكر حد الصغر المؤثر والتفريق
بين الولد والوالد بين جميع المحارم وقد عرضنا الان ان صحه البيع الواقع على حكم
التفرقه فيها قولان احدهما وهو الجديد ان البيع باطل والثاني وهو القديم ان البيع صحيح
قال الشافعي لو رهن الام دون ولدها او على العكس فالرهن صحيح لان ذلك ليس
بتفرقه بينهما واختلف اصحابنا في معنى هذا اللفظ فمنهم من قال معناه ان الرهن
لا يوجب التفرقه فان منافع الام للراهن فيجمع بين الام وولدها وكلفها احضانه
وارضاعه ومنهم من قال معنى قوله ان ذلك ليس بتفرقه ان البيع منتظر فاذا مست
الحاجه الى البيع بان حل الدين وما جوزنا افراد الام بالبيع والتصريح على ان التفريق
مفسد للعقد على هذا القول وجهان احدهما ان البيع يبطل اذا اقتضى التفريق
طردا للقياس والثاني لا يبطل لان هذا بيع قهري ولا يمتنع التفريق قهرا لامر شرعي
وهذا كما لو كانت الجاريه ولدها صغيرا حر فبيع الام جايز والحريه فرقت بين الام والولد
كذلك الاختصاص الرهن بالجاريه خصصه بالبيع ان التصريح ان قلنا نبيع الجاريه
والولد عند محل الحق وهو الذي نص عليه الشافعي فلا حظ للمرتهن في الولد وقد جرى
البيع في الام والولد فاذا اردنا توزيع الثمن على الجاريه والولد فما وجه التوزيع
هذه المسله تقتضي تقديم اخرى عليها وهو من ابدينا وكنا لا نجد بدا من ذكرها
الان فنفرض لنا فنقول من رهن ارضا بيضا وكان فيها نوى فقبض المرتهن الرهن
ثم انبتت النوى اشجارا فلا سبيل الى قلعها ولكن اذا حل الحق وبعنا الارض والغراس
فكيف نقض الثمن الماخوذ على الارض والغراس اختلفنا في مسله ذلك فقال بعضهم
نقوم الارض بيضا فاذا قيمتها مايه ثم نقومها مع الغراس فاذا قيمتها مع الغراس
مايه وعشرين فعند ذلك تقدير الضم على تقدير الانفراد في الارض البيضا بعشرين درهما
والعشرون من المايه والعشرين سدسها فيحفظ هذه النسبه فاذا هي تسمية
الاسداس فاذا بعنا الارض والغراس وزعنا الثمن على النسبه التي معنا فرقنا

فاذا استثني الامر الولد فان ابن سريج الرهن ... الحاجه اليه تفرق بين الامر والولد فاذا امستت الحاجه وم

خمسه اسداسه الى المرتهن وصرفنا سدسه الى الغرما الباقين هذا وجه والوجه
الثاني ان نقوم الارض بيضا فاذا قيمتها مايه ونقوم الغراس في الارض منفرده فاذا
قيمتها خمسون فنضبط النسبه بالثلاث فنوزع الثمن عليه فنصرف ثلثي الثمن الى
المرتهن وثلثه الى الغرما فهذا بيان الاختلاف في مسلة الارض والغراس عدنا
الان الى الجاريه وولدها وقد بيعا وقد حسن فرض هذه المسله اذا كانت الام مفرده
وليست ذات ولد او بيعت دون ولدها وكان قيمتها اكثر لانفرادها واذا بيعت
مشتغله بحضانه الولد فقيمتها اقل وعند ذلك يظهر التردد والاختلاف وقد
اختلف اصحابنا في كيفيه التوزيع فقال بعضهم التوزيع على الام والولد كالتوزيع
على الارض والغراس وفيه وجهان تفصيلهما احدهما ان نقوم الام وحدها واذا
قيمتها مايه ونقومها مع الولد فاذا قيمتها عند الضم مايه وعشرين فقد زاد
سدس فليقع التوزيع على الاسداس هذا وجه والوجه الثاني ان نقوم الام
وحدها فاذا قيمتها مايه ونقوم الولد وحده مضموما الى الام فاذا قيمته وحده
مع الام خمسون فظهر لنا النسبه الاثلاث فليقع التوزيع كذلك وهذه الجمله
ما ذكرناه في الارض والغراس في الوجهين هذه طريقه وهي اختيار الشيخ
ابي علي والقاضي وذكر صاحب التقريب هذه الطريقه وذكر معها طريقا اخرى
واختارها فقال ينبغي ان نقوم الام مع الولد وهي حاضنه ونقوم الولد مع الام
ولا نفرد واحدا منهما بالتقويم على تقدير الانفراد بخلاف مسله الغراس والفرق
ان الجاريه رهنت وهي ذات ولد واستحق المرتهن بيعها على نعت الضم وليس الارض
كذلك فانها رهنت اذ رهنت ولا غرس ثم حدث الغراس بعد ما سنصوره
على الاستقصا ان شا الله تعالى ولو قدرنا الارض بيضا في الوجهين جميعا ورددنا
الاختلاف الى كيفيه اعتبار قيمه الغراس وها هنا لا تعتبر قيمه الجاريه وحدها
لما نبهنا عليه فليتامله الناظر فانه حسن قال صاحب التقريب نظير مسله الغراس من الجاريه
ما لو رهنت ولم تكن ذات ولد ثم علقت بمولود رقيق وولدت فيطابق هذا على
صوره الغراس من حيث انعقد الرهن ثم والام على نعت الانفراد كالارض البيضا
فلا جرم في التوزيع عند بيعهما الخلاف الذي ذكرناه في الارض والغراس

ومن تمام البيان في هذا الفصل ان ما ذكرناه من المطالبه في التوزيع انما يحسن
وقعه واثره اذا حجر على الراهن او مات والديون محيطه مستغرقه واختلف الغرما
في التوزيع فاما الكلام على ما ذكرناه فاما اذا لم يفلس الراهن ولم يضق ماله وبعنا
الجاريه والولد وعلى الراهن توفيه الدين كملا ولكن كذا يظهر فايده المسله هكذا
قال الشيخ ابو علي وهذا فيه فضل نظر وعليه كلام وهو ان المرهون اذا بيع في
حق المرتهن فلو اراد الراهن ان يصرف طايفه من ماله الى دين المرتهن سوى الثمن المحصل
من بيع الرهن فهل يسوغ ذلك له او لا فعلى والوجه القطع بجوازه كما لو ادى الدين
وفك به الرهن فيتعلق حقه بثمن المبيع كتعلق حقه بالمرهون قبل ان بيع ولو اراد ان
يتصرف في ثمن الرهن قبل ان يودي حق المرتهن لم يكن له ذلك واذا اراد ان يتصرف
فيما يقابل الولد المضموم خلة ذلك وثم القدر الذي يقابل به الولد فيه الاختلاف المقدم
ولاح لهذا ان اثر الخلاف قايم في حق المطلق قيامه في حق المحجور والغرض ان يتبين
ان تعلق الرهن والوثيقه من الثمن المحصل من الجاريه والولد كم فاذا بانت الكميه ظهر
اثرها عند الحجر في الفض على الغرما وعلى المرتهن ويظهر اثرها حيث لا حجر في تصرف
الراهن فيما يزيد على مقدار الرهن فصل قال ولو رهن نخلا مثمرا فالثمر خارج
من الرهن الى اخره اذا رهن نخيلا عليها الثمار واقتصر على تسميه النخيل ولم يسم
الثمار نافيا ولا مثبتا نظر فان كانت الثمار موبره فلا شك انها لا تدخل في مطلق
تسميه النخل فانها لا تدخل في تسميتها في عقد البيع على خونه فلان لا تدخل في حكم
الرهن تحت الاشجار اولى وان كانت النخيل بطلعه ولكن لم يكن موبره فقد ذكرنا
في كتاب البيع انها تدخل تحت تسميه النخيل في البيع المطلق وهل تدخل في حكم الرهن
تحت تسميه النخيل ظاهر المذهب انها لا تدخل والرهن في ذلك يخالف البيع والفارق
ان البيع يزيل الملك في الاصل فلا يبعد ان يقوى على الاستتباع والرهن لا يقطع ملك
المالك عن الاصل ولا يرفع سلطانه وكانه موعلن في دوام الملك او حل الشرع
الوفايه فاختص وجوب الوفا بمورده المسمى ولذلك لا يتعدى الرهن الى الزوايد التي
ستحدث فاختص وجوب الوفا بمورده المسمى ولذلك لا يتعدى الرهن الى الزوايد
التي ستحدث في مستقبل الزمان والملك في البيع يثبت للمشتري حق الملك فيما يتجدد

وخرج طوايف من الايمه قولا اخر في الرهن وهو ان الثمار تتبع تسميه النخيل اذ المر
تكن موبره قياسا على البيع وذلك لانا لم تتبع الثمار النخيل في البيع لقوه البيع
ولكنا ابنا الثمار لكانها منه جزا متصلا بنحو لمنا واعتقدنا التقطنا مدا
وهذا يستوي فيه القوي والضعيف وهذا القول منقاس ماخوذ من اصل مع القول
الاول وهو ان من باع حاملا دبت الحمل مستحقا للمشتري والتردد في انه هل يقابله
قسط من الثمن ام لا ولو رهن جاريه حاملا ففي تعلق حق الوثيقه بالحمل الموجود
حاله الرهن قولان والراي ترتيب الثمار غير الموبره على الحمل فان صينا بان الرهن لا يتعلق
بالحمل فالان لا يتعلق بالثمار اولى وان قلنا يتعلق الرهن بالحمل ففي تعلقه بالثمار قولان
والفرق ان الحمل لا يقبل التصرف على الانفراد وكان جديرا بالتبعيه والثمار تقبل
التصرف على الانفراد ومسايل الحمل ستاتي ان شا الله تعالى ولكنا نعجل منها
شيا فنقول ان رهن الجاريه الحامل احسنا والحمل فلو قال رهنتها مع حملها ففي هذا
تردد للاصحاب والظاهر ان الرهن لا يتعلق بالحمل فانه اذا لم يمتنع فيفرد بالانفراد فيه
بالذكر لا وجه له اذ لو ساغ ذلك لجاز افراده بالرهن دون الام وهذا الرمز الان
كاف وسنعود اليه عند ذكرنا مسايل الحمل ان شا الله تعالى

فصل

قال الشافعي بعد تقرير المذهب في ان الرهن امانه واذا رهنه ما يفسد من يومه الى اخره
اما القول في ان الرهن امانه مستاتي في باب معقود ان شا الله تعالى ونحن نذكر
الان تفصيل المذهب في رهن ما يتسارع اليه الفساد فنقول اذا رهن الفواكه الرطبه
وغيرها مما يتسارع اليه الفساد نظر فان رهنها بدين حال صح ثم ان ادى الدين من
موضع اخر فذلك وان اتفق بيعها في الدين وصرف ثمنها اليه فهو المراد وان لم يتفق
الصرف الى الدين واشرف المرهون على الهلاك فلا خلاف انه يباع ويوضع الثمن
رهنا مكانه اذ لا طريق الى استيفا الحق الا هذا الطريق والرهن يقتضي توثيقا
فاذا اشرف محل الوثيقه على الهلاك ولو هلك لضاعت الوثيقه فالوجه في تبقيه
الوثيقه البيع ووضع الثمن رهنا مكان البيع وان رهن ما يتسارع اليه الفساد
بدين موجل نظر فان عرفنا ان حلول الاجل يتقدم على فساد المرهون صح الرهن
وكان كما لو رهن بدين حال وانتظم على ما ذكرناه وان عرفنا ان الفساد يسبق

حلول الاجل فينقسم المسله اقساما منها ان يرهن ويشترط البيع عند الاشراف
على الفساد فان كان كذلك صح الرهن ولزم الوفا بالشرط اذا مست الحاجه اليه
فاذا اشرف على الفساد بيع ووضع الثمن رهنا ومن الاقسام ان يرهن ويعرف بشرط ان
لا يباع عند ظهور الفساد فان كان كذلك فالرهن فاسد فان شرط تبقيه تتضمن
فساده وهو مناقض للتوثق فجرى الشرط مخالفا لوضع الرهن ومن اقسام المسله
ان يطلق الرهن من غير تعرض لشرط البيع او نقيضه فاذا كان كذلك ففي المسله قولان
منصوصان احدهما ان الرهن صحيح ومطلقه محمول على البيع عند الحاجه ووضع الثمن رهنا
والقول الثاني ان الرهن فاسد ومطلقه محمول على تبقيه الرهن وان كان يفسد كما لو
قيد بان لا يباع فان قيل اليس لو رهن ما يتسارع اليه الفساد بدين حال كان صحيحا قولا
واحدا واذا مست الحاجه الى بيعه ووضع ثمنه رهنا بيع ولم يختلف في ذلك والرهن
مطلق في الموضعين فما الفاصل قلنا اذا كان الدين موجلا فحكم الرهن التبقيه في حال
سقوط المطالبه بالدين هذا حكم الاطلاق في الرهن بالدين الموجل فكان تردد القول
لذلك واذا كان الدين حالا فالطلبه حاقه لا تاخير فيها تشعر بتبقيه الرهن الى ثبوت
الطلبه ولو كان المرهون بالاضافه الى الاجل بحيث لا ينقطع بفساده قبل الحلول
وكان لا ينقطع بقايه ايضا وتردد الاحتمال ففي جواز الرهن المطلق من غير تقييد
بالبيع عند الاستغنا عن الهلاك قولان مرتبان على القولين فيما اذا كان يهلك المرهون قبل
الاجل لا محاله وهذه الصوره اولى بالصحه من الاولى ووجه الفرق بين وقد كنا
بينا رهن المعلق عتقه بصفه توجد قبل حلول الاجل على رهن ما يتسارع اليه
الفساد قبل حلول الاجل وخرجنا صحه الرهن على قولين فالصاحب التقريب اذا فرعنا
على قول صحه الرهن فقرب الصفه وكاد العتق ان يقع بعناه بيعنا الطعام المشرف
على الفساد واذا كان الاصل كالاصل فالتفصيل كالتفصيل واذا رهن ما يتسارع
اليه الفساد فطرا بعد لزوم الرهن سبب يعرضه من الهلاك قبل حلول الاجل
فطريان ذلك لا يوجب انفساخ الرهن وفاقا وان منعنا رهن ما هذه صفته
ابتدا على احد القولين ونشرع الفساد طاد با مقارنا على منع الرهن ابتدا ايضا هي
اباق العبيد فاذا اعتق منع واذا طرا لم يتضمن انفساخ العقد فرع

اذا صح الرهن ولزم في عبد فارتد لا يحتمل فسادها فقال الراهن بقبض حقك
في الوثيقة من هذه الوثيقة الى هذا العبد فقال المرتهن رضيت ذكر اصحابنا
في ذلك وجهين احدهما ان هذا يلغوا والوثيقة لا تنتقل ورضا المرتهن
لا يتضمن فسخ الرهن والوجه الثاني انها تنتقل ويتوفر في العبد الثاني ويجري
بينهما يتضمن فسخ الرهن الاول واعادة له في المحل الثاني واخذ العلماء في هذا
الخلاف من رهن ما يفسد قبل الاجل ووجه الاخذ منه ان الرهن فيما يفسد تضمنت
نقل الوثيقة الى العوض المرهون عقدين البيع فقالوا اذا كنا نجوز ذلك فما
المنع من نقل الحق اختيارا من محل الى محل وهذا غير سديد فان بيع ما يفسد
مستحق شرعا واقامة الاثمان والقيم مقام الاصول قاعدة ممهدة في الشرع
فاما نقل حق مستقر من محل الى محل ليس له اصل من غير حاجة ولا ضرورة
وليس النقل والرضا مشعرا بالفسخ والاعادة على العقود وليس كما لو قال
لمالك العبد اعتق عبدك عني فان هذا امر ضرورة تقديم نقل الملك فكان ضمنا لانشاء
العتق واما نقل الوثيقة فمبني على اعتقاد بقاء الرهن الاول مع نقل موجبه
وعلى هذا يجري انتقال الوثيقة من المثمن الى الثمن فالوجه افساد الرهن من عين
الى عين فرع اذا رهن ما لا يفسد ثم طرا عليه ما يقربه من الفساد قبل
القبض قلنا لا يصح رهن ما هذا وصفه ففي انفساخ الرهن وجهان مبنيان على
الوجهين في نظائر هذا كطريان الجنون والموت وطريان جناية المرهون
والتفريع على منع رهنه ولو نقل العبد المرهون قبل القبض ففي تعلق حق
الوثيقة بقيمته الواجبة على المتلف الوجهان المذكوران فان القيمة تقع
دينا والديون لا ترهن ولكن ان جرى ذلك بعد تاكد الرهن بالقبض ال
احتمل على رقاب ان يستوفي القيمة وتعين بها من يطرق من امتنا اذا استحال
العصير خمرا زال الرهن ثم يعود اذا انقلبت خلا وهذه ما اراه نطلق القول
بان الرهن يزول بانقلاب المالية في عين الرهن دينا فان حقيقة المالية باقية
والقول في هذا محال هذا اذا كان بعد القبض فاما اذا جرى الاتلاف
قبل القبض ففي انفساخ الرهن ما ذكرناه ولو صادف الرهن عينا ثابتة

فعرض لها بعد القبض عارض يدنيها من الفساد فقد مهدنا ان الرهن لا ينفسخ وقطع
الائمة بانه يستحق بيعه ووضع ثمنه رهنا وكان شيخنا يقول اذا كان
اتلاف المرهون يتضمن نقل حق المرتهن الى القيمة فليس ان حفظه المستحق غير منحصر
في العين فعلى هذا يكون الاستيفاء على الهلاك لمثابة اتلاف المرهون من صاحب فصل
قال ولو رهنه نخلا واخرجت نخلا الى اخره اذا كان الراهن دفن اعدادا من
النوى ورهن الارض البيضاء قبل ان ينبت النوى فنبت فليس للمرتهن القلع فان الرهن
ورد على الارض وفيها النوى ولكن ان كان عالما بذلك فليس له فسخ البيع الذي الرهن
شرط فيه وان كان جاهلا ثم تبين فله فسخ البيع الذي الرهن شرط فيه من قبل انه
حسب ان الساحة البيضاء تسلم لحق وثيقته فاذا بان انها مشغولة فذلك نقص يترتب
عليه ثبوت الفسخ في البيع وسيأتي اصل ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو
غشي السيل الارض المرهونة وكان في جميعها نوى فنبتت فلو قال المرتهن
اقلعه فانه لم يكن وانما حدث بعد لزوم الرهن لم يكن له القلع قبل حلول الدين
اذ لا ضرر عليه في الحال ولا حاجة الى بيع الساحة واذا حل الحق نظر فان كان
في ثمنه العرصة او بيعت مع النخيل دون النخيل وفاء بالدين بيعت العرصة ولم
يقلع النخيل وان لم يكن فيها وفاء ولو قلعت وفت بالدين ولم يوجد للراهن الدين من جهة
اخرى فيقلع الغراس لحق المرتهن وان كان القلع مضرا بالراهن من قبل نقصان
الغراس بالقلع والسبب فيه ان الراهن التزم الوفاء لحق الوثيقة في الارض البيضاء
فلزمه ان يفي بما التزمه هذا اذا لم يكن على الراهن دين يوجب اطراد الحجر عليه
فاما اذا ركبته الديون واطرد عليه الحجر والمسألة حيث انتهت فلا سبيل الى
قلع الاشجار رعاية لحق الغرماء فان حق المرتهن سابق ووثيقة الغراس سبقت
حقه السابق قلنا نعم ولكن حق الغرماء صادق الاشجار وتعلق بها وليس للمرتهن الا
وثيقة فلا ينبغي ان تحط حقوق الغرماء والمالك بالكلية والذي يقتضيه الانصاف
بيع الارض مع الغراس ثم في كيفية التوزيع على الارض والغراس خلاف بين
الاصحاب ذكرناه في مسألة بيع الجارية وولدها قال الائمة اذا رهن الرجل
ارضا بيضاء واقبضها ثم اراد ان يغرسها ابتداء فهل يمنع ذلك والدين مؤجل

فعلى وجهين احدهما لا يمنع كما لا يقلع ما نبت من حميل السيل والثاني يمنع فان
هذا انبات سيقيض في الحال على سبيل الاختيار ثم لم يمنعه فالكلام في القلع عند طول
الدين كما تقدم وان كنا نمنعه من الغراس فلو غرس وبنى جهلا يقلع عليه قبل
طول الاجل فيه احتمال توجهته من يسعى وجه الوجهين في اصل المنع فان قلنا انه
مقلوع فلا شك انه يقلع عند المحل اذا لم يكن على الراهن حجر وهل يقلع اذا كان عليه
ديون واطرد الحجر فعلى وجهين ولا يخفى الفرق بين هذا وبين ما لو نبتت النخلات
من نوى في حميل السيل فان ذلك يجري ولا يمنع يعترن به لخلاف ما فرعناه في ابتدا
الغرس قصدا من الراهن فصل قال ولو رهنه ارضا ثم اختلفا فقال احدث
فيها نخلا الى اخره اذا صادفنا ارضا مرهونة وفيها نخيل فقال المرتهن للراهن
رهنتني الارض والنخيل القايمة فيها يوم رهنتني وقال الراهن بل رهنتك الارض بيضا
واحدثت هذه النخيل بعد الرهن ولم يكن موجودا حالة الرهن فان كانت المشاهدة تكذب
المرتهن فان تقدم تاريخ الرهن وامتد سنين والنخيل بعد فسيل لا يخفى انها نبات سنة
فالمرتهن مكذب ولا حاجة الى اليمين وان كانت المشاهدة تكذب الراهن بان كان
النخيل باسقة وتاريخ الرهن قريب فالمشاهدة كذبت الراهن في دعواه عدم النخيل
عند عقد الرهن ولكن لا يحصل معه الخصومة بهذا اذ لم يثبت الا وجود النخيل
حالة الرهن ولا يمتنع ان تكون موجودة ولا تكون مرهونة فتتوجه الدعوى عليه
بالرهن فان اصر على قوله الاول لم يقبل منه والمشاهدة تكذبه ونجعل منكرا
ونعرض عليه اليمين فان تمادى في محالة الاول جعل ناكلا وفصلت الخصومة بطريقها
وان اعترف بالوجود اخرا واراد ان ينكر الرهن قبل منه الانكار وكذبته
الاولى لا تسد عليه انكار الدعوى ثم تدار الخصومة على نظمها وان كانت النخيل
بحيث يحتمل انها كانت يوم الرهن ويحتمل انها احدثت بعده بايام فالقول قول الراهن
في نفي الرهن ولو اقتصر على نفي وجود النخيل وكان انتفاوها ممكنا فالاظهر
انه يكتفي منه بانكار الوجود فان في انكار الوجود انكار الرهن المدعى والمسئلة
اذا قال المرتهن كانت موجودة فرهنتها مع الارض ولهذا نظاير فيها مزيد كلام للاصحاب
سيأتي في كتاب الدعاوي ولو قال المرتهن رهنتني هذه الاشجار ولم يتعرض لوقت

رهنها ولم يذكر وقت اقترانها ولا تاخرها فلا ينفع والدعوى على هذه الصيغة
تعرض الراهن لتقدم وجود النخيل وتاخرها فانه لا يمتنع رهنها وان تاخرت
والمرتهن انما يدعي الرهن المطلق وهذا بين اذا لم يكن الرهن مشروطا في بيع فاما اذا
كان الرهن مشروطا في بيع وصيغة الدعوى ما تقدمت قال المرتهن رهنتها مع الارض
يوم رهنتني الارض وقال الراهن لم تكن النخيل موجودة يوم رهن الارض وكانت
المشاهدة لا تكذبه وقد ربطا قولهما ببيع فقال المرتهن شرطت رهن الارض
والنخيل فاذا قال الراهن لم تكن النخيل فقد ذهب المحققون الى ان هذا الاختلاف ليس
من موجب التحالف في البيع فان حاصله راجع الى التنازع في وجود النخيل وعليها او التحالف
انما يترتب على تنازع في صفة عقد بتصوير التصادق عليها وهذا حسن دقيق والظاهر
عندي انهما يتحالفان فان المرتهن ادعى شرط رهن ممكن وانكر الراهن الشرط
وعلله بعلته فالتنازع في صفة العقد قايم فليجر التحالف وان تعلق بوجود النخيل
وقال المرتهن شرطنا في البيع رهن الارض والنخيل فقال الراهن لم نشترط الا رهن
الارض ولم يتعرضا لنفي وجود النخيل بل توافقا عليه فهذا اختلاف في صفة العقد
لا محالة فيتحالفان وينفسخ العقد ولو قال المرتهن لم يتحالف وانا معترف
بانك وفيت بالرهن المشروط في النخيل فاختلافنا في الرهن قيل له هذا امر تنبيه
انت فرعا على اصل والراهن منكر لاصل الشرط فلا بد من التحالف. فصل
قال ولو شرط المرتهن اذا حل الحق فقال الراهن للمرتهن بع الرهن لي واستوف ثمنه
لي ثم استوفه لنفسك فاذا باع نفذ البيع بالاذن ثم اذا استوفى الثمن وقع الثمن للراهن
ويكون امانة بعد في يد المرتهن فان اراد استيفاه لنفسه فلا بد من ان يجدد ان
كان موزونا فان وزنه ثانيا لنفسه فهل يصح الاستيفا على هذا الرسم على
وجهين تقدم ذكرهما في كتاب البيع فان صححنا الاستيفا دخل في ضمانه وبريت
ذمة الراهن من الدين وان لم نصحح الاستيفا فما قبضه على الفساد مضمون عليه وان
لم يكن مقبوضا على الصحة عن جهة حقه والدين باق في ذمة الراهن ومن تمام التفريع
في ذلك انا اذا صححنا الاستيفا فالذي ذكره الاصحاب انه لا بد من انشا فعل فيه
وليس كما لو رهن الوديعة عند المودع فانا في قول ظاهر نكتفي بدوام يده كما نفصل

ذلك وهاهنا لابد من فعل في الاستيفا وتعليله واضح فان الاستيفا انما يصح بنا على اذن الراهن ولفظه في الاذن ثم استوف منه حقك وهذا تصريح باحداث امر ولو قال بعه لي واستوف الثمن لي ثم امسكه لنفسك فالظاهر انه لابد من فعل في القبض كما تقدم ومن اصحابنا من اقام الاهتبال على قول صحة القبض مقام الاستيفا اذا كان الاستيفا ما دونا فيه واذا قلنا الاستيفا لا يصح ثم جعلنا قبضه على الفساد مدخلا للثمن في ضمانه فلو لم يوجد منه فعل والماذون فيه للاستيفا ولكن نوى ان يمسكه لنفسه فهذا لا يدخله في ضمانه فان اليد يد امانه والامانات لا تزول بمجرد النيات ولو نوى المودع تغييب الوديعه ولم يحدث امرا لم يضمن بمجرد النيه ولو قال الراهن بعه لي واستوف ثمنه لنفسك صح البيع ولم يصح الاستيفا فان الغير يستحيل ان يستوفي حقه قبل ثبوت القبض الصحيح لمن يقع الاستيفا من جهته وقد مهدنا هذا في البيع وان قال الراهن للمرتهن بعه لنفسك فباع فظاهر النص وما ذكره العراقيون واختاره القاضي ان البيع يفسد لانه لا يتصور ان يبيع الانسان مال الغير لنفسه وذكر صاحب التقريب قولا اخر ارتضاه لنفسه ان البيع صحيح بنا على قوله بعه والفساد في قوله لنفسك فليستقل البيع بالاذن فيه وهذا وان كان منقاسا فالمذهب ما قدمنه ولو قال الراهن للمرتهن بعه ولم يقل بعه لي ولا لنفسك هذا موضع الاختلاف الظاهر بين الاصحاب ولا عود الى ما ذكره صاحب التقريب فمن اصحابنا من قال يجوز له ان يبيع كالاجنبي يوكله مالك العبد ببيعه ومن اصحابنا من قال لا ينفذ بيع المرتهن وهؤلا عللوا امتناع البيع بعلتين احدهما ان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والمسله مفروضه في هذا والدليل على ان البيع مستحق للمرتهن انه لو اذن المرتهن للراهن في البيع مطلقا والحق حال فالبيع يقع للمرتهن حتى لو اراد الراهن صرف الثمن الى جهة اخرى لم يجد اليه سبيلا واذا كان البيع مستحقا للمرتهن فالاذن المطلق اذا اقترن باستحقاق البيع في حق المرتهن نازل منزلة الاذن المقيد بالبيع في حق المرتهن واذا قال بعه فكانه قال بعه لنفسك هذا احدى العلتين والعلة الاخرى ان المرتهن متهم في ترك النظر فانه يبغي الوصول الى حقه بنفسه فقد يستعجل ذلك تغليبا الى ترك النظر للراهن وليس كالوكيل المطلق

ثامن عشر

فانه لا حق له في البيع فيبيع لغرض الموكل طالبا مصلحته ولو قال من عليه الدين لمستحق الدين بع هذا الثوب ولم يكن مرهونا وخذ حقك من ثمنه اما البيع فصحيح فان بيع ذلك الثوب ليس مستحقا له فهو فيه كسائر الغرما فبيعه لا يقع الا للمالك الموكل ثم فرع الاصحاب على العلتين المذكورتين في توجيه احد الوجهين فقالوا لو كان الدين مؤجلا فقال الراهن للمرتهن بعه فهذا يخرج على المعنيين فان منعنا البيع عند حلول الحق لكون البيع مستحقا على التحقيق الذي مضى فهذا المعنى مفقود قبل حلول الاجل فان البيع غير مستحق للمرتهن والدليل عليه ان المرتهن لو قال للراهن قبل حلول الاجل بعه نفذ البيع وبطل حق المرتهن كما مضى تفصيله هذا ان عللنا بالاستحقاق وان عللنا بكون المرتهن متهما من جهة استعجال الحق فهذا المعنى قبل الحلول مفقود ايضا فانه انما يبيعه باذن مطلق قبل حلول الاجل فهل للراهن وان قال قبل حلول الاجل بعه واستوف حقك على التفاصيل المقدمة فيحقق التهمه ويخرج وجهان فان عللنا بالاستحقاق فلا استحقاق وان عللنا بالتهمه فهي قايمه وان قدر الراهن ثمنا للمرتهن وقال بعه بكذا فاذا باع بذلك المقدار فقد زالت التهمه فان عللنا بفساد البيع بالتهمه صح وان عللنا بالاستحقاق لم يصح فان قيل ما وجه التعليق بالتهمه وثمن المثل معلوم فينبغي ان يقول على اعتبار التهمه ان باع بثمن المثل صح وان باع باقل منه لم ينفذ قلنا ورا ثمن المثل تهمه فان الشي قد يطلب باكثر من ثمن مثله فيبيعه المتهم بثمن المثل وسر هذا باتي في كتاب الوكاله ان شا الله تعالى هذا بيان الوجهين وتفريعهما ثم لفظ الشافعي دليل على ان البيع بالاذن المطلق باطل من المرتهن عند حلول الاجل فانه قال في صدر الفصل لو شرط المرتهن انه ان حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه فظاهر النص منع البيع عند اطلاق الاذن ومن قال بالوجه الثاني وهو القياس اول النص وقال قوله لم يجز ان يبيعه لنفسه معناه لم يجز ان يبيعه من نفسه فان تولي طرفي العقد لا يسوغ من الوكيل ومما يتفرع على ما ذكرناه ان الراهن لو اذن للمرتهن في البيع مطلقا عند حلول الحق فباعه والراهن حاضر فمن راعى التهمه نفذ العقد ومن راعى الاستحقاق لم يفصل بين البيع في الحضره وبين البيع في المغيب لجريان

الاستحقاق في الموضعين ولفظه في صدر الفصل يدل على صحة البيع بحضرة
الراهن فانه قال لم يجز ان يبيع بنفسه الا ان يحضره رب المال ومن منع البيع في حضوره
سلك مسلك الاستحقاق اول النص وقال فيه اضمار كلام والتقدير لم يجز
ان يبيعه المرتهن الا بحضرة الراهن يبيعه وهذا على التحقيق استثناء من غير الجنس كما نعرفه
دون الخطر من الاصول وبنى بعض اصحابنا الوجهين في الصحة والفساد حيث تتطرق التهمة
على وجهين سياتي ذكرهما في الوكالة ان شاء الله تعالى وذلك اذا وكل الرجل وكيلا
ببيع ماله فباعه الوكيل من ابيه او ابنه ففي صحة البيع وجهان وسببهما تمكن التهمة
من الوكيل في بيعه من ابيه او ابنه هذا كله في اذن الراهن في البيع وتردد القول
في اطلاقه وتقييده ومن بقية الكلام في الفصل ان الراهن عند حلول الحق لو اراد
ان يستقل ببيع المرهون وصرف ثمنه الى المرتهن لم يكن له ذلك ابدا فان طاوعه المرتهن
فذاك والا فلا خلاص له الا ان يرفع الامر الى القاضي ثم القاضي يقول للمرتهن
ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرئه عن حقك ولو سلطنا الراهن على الاستقلال
بالبيع لبطل اثر التوثق وحبس المرتهن ومنعه من التصرف ولو اراد المرتهن ان يبيع الرهن
بنفسه فان امكنه مراجعة الراهن واستيفاء الحق منه فليس له ان يستقل بالبيع وان غاب
الراهن او جحد ولا بينة وتعذر استيفاء الحق منه فقد قطع الاصحاب بتنزيل المرهون والحالة
هذه منزلة ما لو ظفر مستحق الدين بمال من عليه الدين وفيه تفصيل واختلاف قول سياتي
في كتاب الدعاوى فان قيل فلا اثر للرهن اذا كان لا يتسلط على البيع قولا واحدا قلنا اثره
يبين في زحمة الديون وضيق المال فان ذلك اذا وقع قدم المرتهن بالرهن وان لم يكن
الرهن وكان قد ظفر بشيء من ماله وهو تحت يده استرددناه منه ورددناه في جملة
الاقتسام وتركناهم يتضاربون على اقدار الديون وقد نجز الفصل بما نحن فيه

فصل قال ولو كان الشرط للعدل جاز بيعه ما لم يفسخا او احدهما وكالته
الى ان قال اذا حل الحق فقال الراهن احضر الرهن وانا اؤدي دينك من مالي لم يلزم
المرتهن ان يحضره ولو رفع الامر الى مجلس القاضي والتمس منه ان يلزم المرتهن
احضار الرهن حتى يقع قضاء الدين واسترداد الرهن بمرأى من القاضي لم يلزم القاضي
المرتهن ذلك وقال حقه في الوثيقة قائم حتى يؤدي دينه ثم ان اداه فليس على

المرتهن احضار الرهن فان الرهن امانة وليس على المؤتمن رد الامانة نعم لا يمنع صاحب
الامانة من اخذها ولو اراد الراهن بيع المرهون واداء الدين من غير ثمنه لم يكن
له ذلك كما تقدم ولو قال للقاضي ابيعه لاؤدي حقه من ثمن الرهن فليس
للمرتهن ان يلزم الراهن تحصيل الدين من جهة اخرى ولا فرق بين ان يكون قادرا
على اداء الدين من جهة اخرى وبين ان يكون عاجزا كما قدمناه من منع البيع فيه
اذا كان يزعم انه يؤدي الدين من غير ثمن الرهن ومما يليق بتمام البيان في ذلك
ان البيع لا يتاتى الا باحضار الرهن فلا نكلف المرتهن احضاره اذ قد يجوز عليه
في ذلك كلفة او مؤنة وعلى الراهن اذا اراد قضاء الدين من ثمن الرهن ان يتكلف
احضاره ويبذل مؤنته ان مست الحاجة الى بذلها ثم قد لا يثق المرتهن بيده فلا يسلمه
اليه ولا ينفصل الخصومة الا بالقاضي فانه يبعث من يعتمده حتى يكون هو المحضر
وان مست الحاجة الى مؤنة بذلها الراهن ثم نظم الشافعي فصولا في تعديل الرهن على
يد عدل ومزج بها جملة من احكام الوكالات وقضايا الامانات ولو اخرت
الى مواضعها لتعطل فصول الكتاب فلا وجه الا ذكر ما يتعلق بها على الاستقصاء
فاذا وقع التراضي على تعديل الرهن على يد عدل جاز ذلك وكانت يد العدل نائبة
عن يد المرتهن ولا شركة في اليد للراهن فان حق القبض للمرتهن ولكن لو اراد المرتهن
ان يستبد بالرهن من العدل مصيرا الى ان الحق في القبض لي لم يكن له ذلك من جهة ان الراهن
قد لا يثق بالمرتهن وانما يقع التعديل لهذه الحالة فالراهن وان لم يكن له حق في القبض
فله حق رعاية ملكه وقد راى التعديل وجها في الرعاية ثم اذا اذن الراهن للعدل في بيع
الرهن عند محل الحق وصرفه الى المرتهن لم ينفذ بيعه دون اذن المرتهن فان بيع الراهن
لا ينفذ الا على التفصيل المقدم وكيف ينفذ بيع وكيله ولو وكل الراهن العدل
بالبيع ورضي بالبيع المرتهن فينفذ بيعه اذا داما على الرضا ولو عزله الراهن
ارتفعت الوكالة بالبيع فان اراد الراهن ان يبيع العدل جدد توكيله وان لم
يعزله الراهن ولكن قال المرتهن لا تبعه بعد ان رضي لم يبع فان اذنه معتبر في
في البيع واذا اعتبر اذنه ابتداء اعتبر استمراره عليه واذا رجع بطل اذنه

ثم هل يقال تبطل الوكاله ام لا قال المحققون الوكاله قايمه فان العدل في البيع
وكيل الراهن وليس وكيل المرتهن نعم اذا رجع المرتهن عن الاذن
انخرم شرط في نفوذ تصرف الوكيل فاذا اعاد الاذن فالوكاله الان على شرطها
والتصرف نافذ وذهب بعض الضعفه الى ان رجوع المرتهن عن الاذن يوجب رفع
الوكاله فعلى هذا اذا اعاد فاذن لا بد من توكيل جديد من الراهن وهذا
ضعيف غير معتد به ومما يتعلق بهذا الفصل ان الراهن والمرتهن لو اذنا للعدل
في بيع الرهن عند محل الحق واستمرا على الاذن فهل يستبد العدل بالبيع دون
مراجعه الراهن والمرتهن ام كيف السبيل فيه ذكر العراقيون وجهين في تعين
مراجعه الراهن اصحهما ان المراجعه لا تجب ووجهه بين والثاني انها واجبه فقد
يبدو له ان يستبقي الرهن ويودي الدين من ساير ماله وهذا يعتضد بامر يتعلق
بالعرف وهو ان الاستبدادات قبل الحاجات تجري في العادات ثم اذا اتت
الحاجه فالعاده مطرده بالمراجعه فحمل المطلق على هذا وهو ضعيف والاصل
الاستمرار على الاذن فان اراد الراهن رفعه عزله والاطلاق فان المرتهن لا يراجع
فان غرضه توفيه الحق وليس له في الرهن حق ملك اما الراهن فقد يستبقي الملك
ويودي من موضع اخر وهذا ليس خاليا عن الاحتمال ان صح ذلك الوجه البعيد
فصل فالعدل لو باع بما يساوي بين الناس بمثله فلم ينفصل حتى جاء من يزيده
قبل الزياده الى اخر هذا من فصول الوكاله فيفرض في العدل يبيع الرهن
ورضي المرتهن والتوكيل مطلق والعدل ماخوذ في اطلاق التوكيل
برعايه ثلاث خلال احدها ان لا يبيع بغبن وسياتي تفصيل الغبن والخصله
الاخرى ان لا يبيع بنقد والثالثه ان لا يبيع نسيه فان باع بثمن المثل وكان
مع المشتري في مجلس العقد فاشرف عليهما من يزيد في الثمن فنقول لو لا
اذا كانت السلعه تطلب باكثر من ثمن المثل فليس للوكيل ان يبيعها
بثمن المثل وهذه غبينه بين ارباب المعاملات فاذا مهد هذا قلنا اذا
جاء من يزيده وظاهر النص يشير الى انه يبيع تلك السلعه ممن يزيد في الثمن

فاذا قبل الزايد يترتب عليه تحصيل الزياده وانفساخ البيع الاول وهذا قد
استقصيناه في كتاب البيع ولا بد من تجديد العهد به فنقول من باع سلعه
ثم باعها في زمان الخيار او مكان الخيار ففي هذا البيع اوجه احدها انه ينفذ
ثم من ضروره نفوذه انفساخ العقد الاول والثاني انه لا ينفذ ولا ينفسخ به العقد
الاول والثالث انه لا ينفذ وينفسخ به العقد الاول وقد ذكرنا الاوجه
وفرعناها فان وقع التفريع على نفوذ البيع الثاني وانفساخ الاول فالوجه ان
يبيع فانه ان قبل من زاد حصل الغرض وان ابى فالبيع الاول قايم كما كان وحق
المسله ان تترتب على الوجه الذي نصفه فنقول ان قلنا البيع في زمان الخيار
فاسد ولا بد من طلب الزياده الظاهر من هذا الذي زاد فالذي يقتضيه
مساق الكلام ان فسخ العقد الاول مستحق واذا كان كذلك فلا خيره
في ابقا ذلك ولا سبيل الى ان نقول يلزم الوكيل الفسخ فيتعين من مجموع
ما ذكرناه ان ذلك العقد ينفسخ وهذا معنى استحقاق الفسخ ثم سبب
الفسخ تحصيل الزياده فلو حكمنا بالفسخ لما ظهرت الزياده واردنا البيع
ممن زاد فان وافق وابتاع بما كان يذكر فذاك وان امتنع فلم يتم ما وعد
فقد اختلف اصحابنا في المسله فمنهم من قال انقطع العقد الاول وليبتدي
الوكيل بيعا ان فوض اليه وهذا اوجه وقياسه بين ومن اصحابنا من قال
اذا ابى هذا الذي زاد تبين ان الفسخ الذي حكمنا به عريا فانه كان
فسخا موقوفا على هذا الوجه وكان سببه الطمع في تحصيل الزياده فاذا
استبان تحصيلها من هذه الجهه فالعقد قايم كما كان فضرب لذلك مثل
وهو ان الابن اذا بذل الطاعه لابيه في الحج فلم يرتحله الابن لما تمكن رجع
الابن فلم يحج في تلك السنه فيتبين ان ما حسبناه استطاعه لم تكن
استطاعه ولا يستقر الحج في ذمته هذا اذا حكمنا بان الفسخ مستحق
وبينا وجه الاستحقاق فيه ثم انهينا التفريع منتهاه في هذا الطريق
قال شيخنا ابو محمد اذا كان تفويض البيع عقدا على يدي الى هذا الوقت
فلما بذلت الزياده اراد ان يحصلها بان يبيع من الزايد وفرعنا على صحه البيع

ونفوذ الفسخ به فعلى هذه الطريقة لا نحكم بانفساخ العقد اذا كان الوكيل
سلك المسلك المنصوص فان امتنع منه حينئذ حكمنا بالانفساخ وعاد
المبيع الى ما ذكرناه واما اذا قلنا لا يصح هذا الطريق ولا بد من بعد من ارتفاع
العقد الاول فلا سبيل الى الحكم بوجوب ان الفسخ كما مضى من شرح الكلام
الى ان البيع في مكان الخيار ان صححناه وضمناه الفسخ فهو وجه ان اثناه
الوكيل وان امتنع منه او قلنا لا يصح البيع تعين الحكم بالانفساخ ثم هو
ما فذا او موقوف على ما ذكرناه ومما لا بد من ذكره ان الوكيل بالبيع ان باع
ثم فسخ العقد فهل له ان يبيع مرة اخرى فيه تفصيل بابي في كتاب الوكالة
والقدر الذي نذكره هاهنا ان الاصحاب اختلفوا في ذلك فمنهم من قال
ليس له ان يبيع الا بتوكيل جديد فانه لم يوكل الا ببيع واحد ومنهم
من قال له البيع من غير توكيل جديد فانه وكل ببيع يتم ويودي الى
العوض فاذا لم يتم وفسخ فهو مامور ببيع يتم عاد وجب التوكيل الاول
وسنكشف هذا في كتاب الوكالة ان شا الله تعالى فصل
قال واذا ابيع فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن قوله من الراهن اي في ضمان
الراهن مقصود هذا الفصل ذكر طرف من العهدة على الوكيل وبيان
قرار الضمان وذكر سببه فنقول للعهدة ان كان نظيمه في واقع المذهب
احدهما في توجه الطلب فنقول من اشترى بالنيابة شيا لموكله فهل للبايع
توجيه المطالبة بالثمن على الوكيل نظر فان عقد العقد بلفظ السفارة
ولم يضف الشرى الى نفسه فقال اشتريت لفلان ولم يقل اشتريت
مطلقا فلا مطالبة على السفير والنكاح لما كان لا يعقد الا بالسفارة لم تتوجه
الطلبة على السفير القابل للزوج وان اضاف الوكيل الشرى الى نفسه
فقال اشتريت فان لم يعلم البايع كونه وكيلا فلا شك انه يطالبه فان علم
انه وكيل واعترف به فله مطالبة الموكل لم يختلف فيه اصحابنا وانما
اختلفوا في مطالبته بسبب العبد المادون لما ذكرناه في مسايله وهل يطالب
الوكيل اختلف اصحابنا في المسئلة فمنهم من قال لا يطالبه فانه سفير

في العقد ولم يصرح بالسفارة فاشبه ما لو صرح بها والوجه الثاني
انه يطالبه بالثمن وان علم كونه وكيلا فان قوله اشتريت التزام فاذا كنا
نلزم من يقول ضمنت الدين فلا يبعد لو الزمنا من يقول اشتريت او قبلت هذا لكن
من اركان العهدة ان اذا غرم الوكيل فلا شك انه يرجع على الموكل ولا
تفصيل في ذلك بخلاف ما لو قال من عليه الدين لرجل اضمن عني الدين فاذا ضمنه
وغرمه ففي رجوعه على المضمون عنه خلاف اذا لم يقيد المضمون عنه الاذن
في الضمان بشرط الرجوع وهاهنا لا حاجة الى ذلك بل نفس عهدة العقد تقتضي
الرجوع بعد الغرم ان اتفق لذلك الركن الثاني من العهدة تصوير خروج المبيع مستحقا
بعد قبض الثمن فاذا باع الوكيل وسلم المبيع واستلم الثمن ثم خرج المبيع
مستحقا فان كان عين الثمن باقيا استردها المشتري ورد المبيع على مستحقه
ولو تلف ذلك الثمن لم يخل اما ان تلف في يد الوكيل واما ان تلف في يد
الموكل فان تلف في يد الوكيل من غير تفريط فللمشتري الرجوع عليه
ووجهه بين فان دراهمه تلفت في يده ولم يكن موتمنا من جهته ثم يثبت له
الرجوع الى الموكل فانه هو الذي ورطه فيما انتهى اليه الامر لما امره بالبيع واقامه
وكيلا بنفسه فيضمن هذا حق الرجوع عليه وهذا متفق عليه في علقة العهدة
ولا محمل له الا تعرضه اياه لما جرى فهو من التغرير الذي يجر ضمانا لا محالة وهو
يشابه ما لو اودع الغاصب العين المغصوبة عند انسان والحال مشكل على
المودع فالطلبة تتوجه عليه لثبوت اليد في الظاهر ثم انه يرجع على الغاصب
المودع من جهة انه غره لما اودع عنده وان كان التلف حصل في يد المودع
فالقرار على الغاصب المودع هذا الذي اتفق الاصحاب عليه في الوكيل الذي
تصدى للموكل في البيع والقبض ثم ابتنا الاستحقاق وقد تلف الثمن المقبوض
في يد الوكيل من غير تفريط وقد ذكرنا ان للمشتري مطالبة الوكيل بعهدته
فاذا ثم له الرجوع على موكله لتغريره اياه وسقط منه ان قرار الضمان على
الموكل فان اراد المشتري بذلك ان يطالب الموكل بالثمن وما ثبتت يده عليه
فلست ادري لذلك من جهة ان يده ما وصلت الى عين مال المشتري وان كان

قرار الضمان عليه من جهة الوكيل اذا غرم فلم يوجد منه في حق المشتري
الا انه امر وكيله بالمعاملة ومن امر غيره بغصب مال لم يصر بامره غاصبا
فاقصى ما يتخيل في ذلك انه غر وكيله فغر وكيله المشتري وهذا لا يوجب
انتظام سبب المطالبة بين الموكل هذا ما اراه وكذلك يجب ان يقال
اذا عقد النكاح على حكم الغرور والزمنا المغرور قيمة الولد لسيد الامة
ثم اثبتنا للمغرور الرجوع على الغار فقد جعلنا الغار محلا لقرار الضمان
وليس يتجه ان يطالب السيد الامة تغريم الغار ابتدا وان كان الضمان يتوصل
اليه بطريق رجوع المغرور عليه وليس هذا كالغاصب اذا اودع فان للمغصوب
منه مطالبة من شاء منهما والسبب فيه ان يد كل واحد منهما اتصل بملك
المغصوب منه فكان مطالبا لذلك هذا ما اقدمه ولست انفي احتمالا لا براه
ناظر في تثبيت مطالبة الموكل في مسئلتنا او الغار في باب الغرور من
جهة ان استناد حرية الولد الى التغرير لا الى الانعقاد والعلاق وكذلك
القول في الوكيل والموكل فقد ابان ما اردناه والميل الى الاول وقد صرح
العراقيون بان المبيع اذا خرج مستحقا وقد تلف الثمن في يد الوكيل من غير
تقصير منه فلا يرجع المشتري على الوكيل اصلا وانما يرجع على الموكل وهذا
تصريح منهم بان المشتري مطالب المغرور والفاظ المراوزة تدل على انه لا يتوجه
المطالبة على الموكل وانما يطالب الوكيل ثم اذا غرم الوكيل رجع على
الموكل ونقلهم مطالبة الوكيل بعيد عن قياس المراوزة والذي يحصل من
ذلك ان الضمان متعلق بالموكل استقرارا والذي نظهر القطع به ان الوكيل
مطالب وفيه وجه ضعيف حكيته عن العراقيين وفي توجيه المطالبة
على الموكل ابتدا والذي صرح به العراقيون انه يطالبه المشتري
ابتدا وكل هذا اذا تلف الثمن في يد الوكيل ولم يثبته الى يد الموكل فاما
اذا انتهى الى يد الموكل فتلف في يده فلا شك ان المشتري يوجه المطالبة
على الموكل فان يده مبنية على ماله وانما التردد المتقدم فيه اذا تلف
الثمن في يد الوكيل فاذا ثبت ان الموكل مطالب من جهة المشتري

ابتدا فهل له مطالبة الوكيل نظر فيه فان لم يصر الثمن بيد الوكيل فلست
ارى لمطالبة الوكيل وجها اذا لم يثبت له يد والعقد لم يقتضي حتى يقتضي عهدة
متعلقة بمن يتولى العقد اذ المبيع خرج مستحقا وان صار الثمن بيده وانتهى
الى يد الموكل فعن مطالبة الوكيل في هذه الصورة جوابان ظاهر ان في طريقة
المراوزة من جهة موكله والمشتري وان لم يوكله فانه يسلم الثمن اليه ليسلمه
الى موكله فكانه من هذا الوجه موتمن من جهة ان المشتري ما دون له في ايصال
الثمن الى موكله وقيل يتعلق الطلبة به لان اخذ المال كان على حكم العهدة
وكل ما ذكرناه فيه اذا باع العدل بتوكيل الراهن واذن المرتهن فثم
جرى ما وصفناه فاما اذا تولى الحاكم بنفسه بيع الرهن عند اتصال الخصومة
بمجلسه وقبض الثمن ليوصله الى جهته فتلف في يده ثم خرج المبيع مستحقا
فقد اجمع اصحابنا على ان الحاكم لا يتعلق به طلبة ولا ضمان ولا يبقى يطالب
به ثم يرجع فان الحكام لو تعلقت بهم العهدة في العقود التي يلتمسونها للنظر
الاستصلاح لعظم وكثرت المشقة فاتفق الاصحاب على اخراج الولاة
في امثال هذه العقود عن العهدة والطلبة والتغريم ابتدا وقرارا
واذا كان كذلك فلا بد من اثبات الرجوع فان حق المشتري لا يضيع
والرجوع ابتدا على الراهن لا خلاف فيه فان قيل ليس الراهن موكلا وعقد
يتخيل مرجوعا عليه وانما الحاكم فعل ما فعل فكان يجب ان يقال لم يصدر
من الراهن عقد ولا توكيل في عقد والحاكم لا يضمن ولا يجد المشتري
مرجعا قلنا هذا لا قايل به وسبب تضمين الراهن انه رهن ملك غيره وكل
من رهن شيا وقد عرضه للبيع على استحقاق وهذا ابلغ من وكالة تقبل
العزل على الاختيار فالحاكم بنى بيعه على حكم رهنه فقد صار اذن
بالرهن مغرورا كما تقدم وهذا العقد يوجب المطالبة على الموكل
ابتدا في المسئلة الاولى فانا لما رفعنا الحاكم من البين وجهنا المطالبة
على الراهن وهو في هذه المسئلة بمنزلة الموكل في المسئلة الاولى ونص الشافعي

في من مات وخلف تركة مستغرقة بالدين فباع الحاكم تركته وتلف الثمن في يده قبل ان يصرفه الى الديون المحيطة بالتركة ثم خرج المبيع مستحقا قال الشافعي لا عهدة على الحاكم ولا طلبة والعهدة على الميت وتركته وان قيل ان كان الراهن في المسئلة التي ذكرتموها الان مغرورا برهنه من حيث كان مقتضى الرهن التعريض للبيع فما سبب تعليق الضمان بذمة الميت في المسئلة الاخرى قلنا احتوا وه على المغصوب حتى يتعلق مع الدين اذا مات تنتسب عنه الى تسليط الحاكم على البيع والسبب المفضي قد يقرب وقد يبعد فهذا اذا تولى الحاكم البيع واما اذا نصب امينا فباع الامين الرهن او عينا من التركة باذن الحاكم وتلف الثمن في يد الامين ثم تبين الاستحقاق فلاصحابنا وجهان مشهوران احدهما انه لا يتعلق الطلبة بالامين من جهة انه منصوب من مجلس الحاكم وكان كالحاكم وهذا ظاهر نص الشافعي ومن اصحابنا من علق الطلبة بالعدل وان كان منصوبا من جهة الحاكم وهذا يعتضد عن النص والقياس وان كان مشهورا فليس ينقدح الفرق بين الحاكم وبين منصوبه فان الحكام لا يتعاطون جملة العقود بانفسهم وما يفوضونه الى الامناء اكثر مما يتعاطونه ولو تعرض للامناء من جهتهم بعهدة العهدة لامتنعوا عن مباشرة الامور وضيق هذا السبب الامر على القضاة فاذا حططنا الطلبة عن الحاكم صيانة لمنصبه وجب طرد ذلك في امينه وقد قال ائمتنا اذا ادعى رجل محكوم عليه ان القاضي ظلمني وتحيف علي في حكمه فلا تقبل دعواه على الحاكم نفسه فانا لو فتحنا هذا الباب لانطلقت السنة الخصوم على الولاة وفي هذا سر وتفصيل سنذكره في ادب القضاة ان شا الله تعالى فحصل من مجموع ما ذكرناه مراتب احديها الوكيل الذي لم ينصبه الحاكم وقد مضى القول في مطالبته ورجوعه ومطالبة موكله والمرتبة الثانية في تصرف الحكام بانفسهم والثالثة في تصرف الامناء المنصوبين من جهة الحكام وقد نجز هذا الركن من اركان العهدة

ناقص ... الله

١٧٢

وليعلم الناظر ان ذلك ليس من عهدة العقد اذ لا عقد مع الاستحقاق ولكن القول في هذا دائر على التغرير والتسبب اليه مع ثبوت الايدي المتوسطين والركن الثالث من العهدة يتعلق بالرد بالعيب وليس هذا موضعه وسياتي به مبسوطا في كتاب الوكالة ان شا الله عز وجل ثم قال الشافعي اذا بيع الرهن وخرج مستحقا لم يتعلق عهدة الثمن بالمرتهن اصلا اذ لم يثبت يده عليه فان الرهن وان بيع في حقه فلم يات من جهته تغرير ولم تثبت يده على مال المشتري وعين الرهن قد قبضها مستحقها وقال ابو حنيفة يتعلق العهدة بالمرتهن وقد رمز الشافعي الى الرد عليه فقال وليس الذي بيع له الرهن من العهدة بسبيل ثم فصل قال ولو باع العدل وقبض الثمن فقال ضاع فهو مصدق الى اخره العدل اذا وكله الراهن بالبيع ورضي المرتهن فباع وقبض الثمن ثم قال ضاع الثمن في يدي من غير تقصير فهو امين مصدق وان اتهم حلف وهذا لا اشكال فيه فلو ادعى العدل انه دفع الثمن الى المرتهن فان صدقه المرتهن فذاك وان كذبه نظر فان كذبه الراهن ايضا توجه الضمان على العدل اما المرتهن فلا شك انه لا يقبل قول العدل عليه والقول قوله اني لم اقبض حقي وقول العدل غير مقبول على الراهن في هذا المقام من جهة انه وان كان امينا في حقه فقد ادعى تسليم المال الى من لم ياتمنه وقصر اذا لم يشهد مع امكان الجحود ولو قال الراهن صدقت فيما ادعيت وانا اعلم انك سلمت الى المرتهن ما قبضت فهل يضمن العدل والحالة هذه فعلى وجهين مشهورين احدهما لا يضمن لتصديق الراهن اياه والثاني يضمن لتقصيره في ترك الاشهاد ولهذا نظاير ستاتي ان شا الله تعالى ولو صدقه الراهن في التسليم واعترف بانه كان اشهد ولكن مات شهوده فلا ضمان ولو ادعى العدل اني كنت اشهدت ولكن مات شهودي او غابوا وانكر الراهن الاشهاد واعترف بتسليمه الى المرتهن قلنا اعترافه بتسليم الثمن الى المرتهن كاف لتبرية العدل فلا اشكال وان قلنا يضمن العدل وان صدقه الراهن لتقصيره فهل يضمن اذا ادعى الاشهاد وانكره الراهن فعلى وجهين

ذكرهما صاحب التهذيب ومدرك توجيههما لا يخفى ولا خلاف ان الراهن لو شرط
على العدل ان يشهد على تسليمه واعترف العدل بانه لم يشهد واعترف الراهن بانه
سلم الى المرتهن فالضمان يجب في هذه الصورة وجها واحدا من جهة انه خالف
شرط موكله وان لم يكن شرط فالمسئلة على التردد في ان الاحتياط هل
يلزم من العدل الاستشهاد هذا ملخص الكلام في فصل قال ولو قال احدهما بع
بدنانير الى آخره اذا حل الحق فقال الراهن للعدل بع الرهن بالدنانير وقال الآخر
بع بالدراهم فلا يبيع بواحد منهما فان بيع العدل ينفذ اذا صدر عن توكيل
الراهن ورضا المرتهن فاذا تخالفا لم يمتثل قول واحد منهما بل يرفع القصة الى
مجلس الحكم ثم الحاكم يبيع او ياذن لمن يبيع بنقد البلد ان رأى المصلحة فيه
وهذا بين لا خفا به فصل قال وان تغيرت حال العدل الى آخره اذا توافق
الراهن والمرتهن على تعديل الرهن على يد عدل فان ارادا رفع الرهن من يده ورده
الى آخر جاز ذلك والحق لا يعدوهما وان اراد الراهن ان يحكم بازالة يد العدل
ويرد الرهن الى يد آخر لم يكن له ذلك فان حق القبض للمرتهن ولا يجوز التصرف
في الرهن دون اذن المرتهن ولو اراد المرتهن ان يرفع الرهن من يد ذلك العدل
دون اذن الراهن لم يكن له ذلك بلا اشكال والعدل في نفسه لا يرد الرهن على
الراهن دون المرتهن ولا يرده على المرتهن دون الراهن فان فعل صار ضامنا
فان دفعه الى المرتهن دون المرتهن ولا يرده على المرتهن دون الراهن فان
فعل صار ضامنا فان دفعه الى المرتهن دون اذن الراهن فتلف في يده ضمن
القيمة للراهن وان دفعه الى الراهن دون المرتهن اذا فات الرهن في يد الراهن
ينظر فان كان الحق حالا فيضمن للمرتهن اقل الامرين من دينه او
قيمة الرهن وان كان مؤجلا فعليه كمال القيمة ليكون رهنا عند المرتهن
وهذا يلتفت على اصل وهو ان من يستحق دينا مؤجلا فقد لا يجبره
من عليه الدين على قبول حقه قبل محله وقد مضى تفصيل ذلك في مواضع
والغرض اذن ينكشف بذكر صورتين احدهما ان يساعده الراهن
العدل فيخرج الامر على ترتيب تعجيل الدين المؤجل وتوفير الموجل

ومساعده الراهن بان ياذن للعدل في اداء الدين او يودي الدين بنفسه
ويكفينا الان التصوير في اذنه للعدل بان يؤدي الدين فينتظم الفرق
بين الحال والمؤجل فان كان الدين حالا لم يلزمه الا اقل الامرين مما ذكرناه
تفريعا على ان من ادى دينه المعجل لم يكن له ان يمتنع عن قبوله وان فرض
في الدين المؤجل فنفي الاجبار على القبول التفصيل المذكور فان قلنا لا يجبر من
له دين مؤجل على قبوله فنقول يتعين على العدل ان يضع قيمة الرهن رهنا الى حلول الدين
وان قلنا نجبر على قبول الدين فالكلام في الدين المؤجل كالكلام في الدين
الحال وهذا كله اذا اذن الراهن له في اداء الدين فاما اذا لم يصادف الراهن
حتى يستاذن منه او لم ياذن له الراهن في اداء الدين فلا يجب على المرتهن ان يقبل
الدين منه مؤجلا كان او حالا لانه ليس ماذونا من جهة من عليه الدين
ولا اقبل من علك باداء الدين واذا كان كذلك فلينظر فان كان الراهن حاضرا
قال له العدل رددت عليك الرهن وانت المالك فخلصني بالاذن في اداء الدين
او باداء الدين وانما تحسن هذه المسئلة اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن
وقبل ان يعوقنا وضع الراهن بما ذكرناه يغرم المرتهن قيمة الرهن وان كانت
الفا والدين درهما ثم اذا تمكن من الراهن وقفا وضعه فقال الراهن لست آذن لك
في اداء الدين ولست اؤديه وكان المرتهن لا يطالب ايضا فهذا يودي الى
تعطيل مال عظيم على العدل من غير فايدة ولكن القيمة مرهونة والراهن مامور
بتخليصها اذا كان الدين حالا لاجابو من المستعير بتخليص الرهن لغيره
كما سنذكر فان تغريم القيمة لغير المالك والعين مردودة على المالك تستحيل
ان تبقى على التابيد بغير نهاية فيتعطل ماله بان يتواطا الراهن والمرتهن
ولو كان عين الرهن قايمة فهي مستردة من الراهن وان بلغت ضمان القيمة
لتوضع رهنا متوجها على الراهن ولو غرم العدل للمرتهن قيمة الرهن وقد
سلمه الى الراهن فله الرجوع بما غرم على المالك الراهن ان فات العين فانه
يقول انما غرمت بسبب اخذك الرهن بغير حق فارجع عليك ولو كان
الرهن قايما في يد الراهن لوجب رده على حكم قبض المرتهن وهذا بين وما

ذكرناه فيه اذا اعرض المرتهن عن مخاصمة الراهن وتشبث بالعدل والتفصيل
ما ذكرناه ٥ فصل ثم ذكر الشافعي تغير حال العدل عن العداله
وبني عليه انه اذا فسق فللراهن ان لا يرضي بيده وان رضي الراهن وللمرتهن
ان لا يرضي فان الحق فيه لهما اما الراهن فله طلب الاسترداد والاستبدال به
محافظة علي ملكه وللمرتهن مثل ذلك محافظة علي ملكه وللمرتهن مثل
ذلك محافظة علي وثيقته واذا جني العدل عمدا علي الرهن فهو متعمد فسوق
ولو جني خطا لم يفسق وله ارش جنايته والرهن مضمون عليه ولو كان من
عدل الرهن تخصص عنده فاسقا في الابتدا وكانا عالمين بفسقه فاراد
احدهما ان ينزع يده عن الرهن لم يكن له ذلك فان ازداد فسوقا الي فسوقه
المتقدم كان ذلك للطالب فسوق العدل وقد سبق التفصيل فيه ثم ذكر
الشافعي بعد ذلك ان العدل لو اراد ان يودع الرهن الكاين تحت يده عند
انسان كيف حكمه وهذا لا اختصاص له بالرهن وساذكره مستقصى
في كتاب الوديعه ان شا الله تعالى ٥ فصل قال ولو جني المرهون علي
سيده الي اخره ٥ اذا رهن الرجل عبدا وسلمه الي المرتهن فجني علي السيد
الراهن فلا يخلو اما ان يجني علي طرفه واما ان يجني علي نفسه فان جني
علي الطرف لم يخل اما ان يكون موجبا للقصاص او للمال فان كان موجبا
للقصاص فللسيد الراهن ان يقتص منه لان عماد القصاص الزجر وشفا
الغيظ والحاجه ماسه الي زجر العبيد عن الجنايه علي الساده وشفا
الغليل مما يحتاج السيد اليه فله القصاص وان كان يودي الي ابطال
حق المرتهن من الوثيقه ومهما جري من المرهون ما يوجب القصاص لم يندفع
القصاص بسبب حق الغير في الماليه وان كانت الجنايه موجبه للمال
في جنسها او كان موجبا للقصاص فعفا السيد علي مال فلا يثبت المال
اصلا لان السيد لا يستوجب في ذمة عبده مالا علي الابتدا قط واذا
لم يثبت له حق مال في رقبة عبده ولم يثبت القصاص او ثبت وسقط
بقي العبد مرهونا الي الفكاك هذا ما اجمع عليه الاصحاب ولم

يحك احد فيه خلافا الا صاحب التقريب فانه ذكر وجها بعيدا فقال ذهب
ابن سريج الي ان للسيد ان يبيع من العبد الجاني بقدر ارش الجنايه
حتي ينفك الرهن في ذلك المقدار فيثبت له هذا الحق وان كان لا يثبت
له دين علي عبده وهذا ضعيف جدا حكيناه ولا نعود اليه هذا اذا
كان تعلق الجنايه بالطرف فاما اذا قتل العبد المرهون السيد الراهن فان
اراد ورثته الاقتصاص كان لهم ذلك وان لم تكن الجنايه جنايه قصاص
او ثبت القصاص فاسقطوه بالعفو فلا يثبت لهم علقه ماليه فان قلنا ان الديه
حيث تجب تجب للمقتول ثم تنتقل منه الي وارثه فعلي هذا لو اثبتنا الديه للسيد
لاثبتناها للمالك وقد ذكرنا ان ذلك محال وان فرعنا علي ان الديه تثبت
ابتدا للورثه فهم لا يملكون العبد الجاني في الوقت الذي يملكون فيه الدين لو امكن
ملكهم فيه وكما لا يملكون العبد الجاني في الوقت الذي يملكون فيه الدين لو امكن
بطرا ثبوت الدين للسيد علي ملكه وكذلك لا يتقرران معا بهما علي حكم
التناقض بجاريان عليه فرض الامر لم يثبت للورثه حق مالي فيبقي العبد
مرهونا كما كان علي المذهب المقطوع به ولو جني العبد المرهون علي ابن السيد
الراهن نظر فان كانت الجنايه علي الطرف فللابن القصاص فان
استوفاه فذاك وان عفا علي مال او كانت الجنايه ماليه فالعبد يباع
في الارش وينفك الرهن وان لم يتفق من الابن تحصيل ذلك والمطالبه
به حتي مات وورثه ابوه الراهن لم يخلفه وارث غيره فهذا موضع تردد
الاصحاب فمنهم من قال يثبت الارث حتي ينفك الرهن علي ما يقتضيه
الحال فان المال لم يثبت له ابتدا حتي يحكم باستحالته ومن اصحابنا من
قال لا يستحق فك الرهن وبني الابن علي هذا الاختلاف وهو ان
من استحق دينا علي عبد ثم ملكه والدين لم يثبت للملك هل يسقط
بطريان الملك فيه خلاف مشهور فان حكمنا بان الدين يسقط بالملك
الطاري قال الاصحاب فعلي هذا لا يثبت للاب اذا ورث ابنه حق فك
الرهن ويسقط باجتماعهما في الاستحقاق وان قلنا الدين لا يسقط بالملك

الطاري فقد قال الاصحاب لا حق فك الرهن في مسئلتنا هذا ما اشتملت
عليه الطرق واتفق الاصحاب عليه كانهم تواصوا فيه وهو في نهاية الاشكال
من جهة ان الملك في العبد مستندا ام للورثاء اثبت الله ملكا جديدا
على ملوكه فكيف يكون الاستحقاق الطاري على الملك بمثابة الطاري (في ١)
على الاستحقاق ولكن الاصحاب قالوا اذا ثبت دين ففي سقوطه بالملك
الطاري خلاف واذا ثبت الدين لغير المالك ثم انتقل الى المالك فيخرج هذا
على الخلاف فان اصل الارث مبني هذا هو المنتهى في ذلك نقلا وتنبيها وكان
القول فيه يتعلق بان العبد له ذمة فلا احتكام للسيد عليه فيها وانما
منعنا معاملة السيد عبده القن من جهة انا لا نرى تبعد استمكان
الخروج عما تقدره لازما والرق لا نهاية له فاذا فرض للابن ثبوت في
جهته كانهم على وجه لا يستبعدون بقاء الدين اذا طرا الملك
وكل ما ذكرناه فيه اذا جنى المرهون على طرف ابن الراهن ثم مات
بسبب اخر فاما اذا قتل المرهون ابن الراهن فان كان الرهن موجبا
للقصاص فلهم القصاص ووضح انه لا دفع له الا الارادة مستحقه
وان كان القتل خطا رتب الائمة القول في ذلك على اختلاف سياتي
في الديات في ان الدية تجب للقتيل اولا ثم تنتقل الى ورثته ام تجب
ابتداء للورثة فان قلنا تجب للورثة ابتداء فلو اثبتناها لاثبتناها
للسيد الوارث ابتداء وهذا لا سبيل اليه فلا يثبت له حق فك الرهن
وان قلنا الدية تثبت للمقتول ثم تنتقل الى ورثته فهذا في الترتيب
كما لو ثبت الطرف اذا ثبت للابن ثم مات بسبب اخر وقد فصلنا هذا
ولو جنى العبد المرهون على عبد الراهن تصورت مسائل عند ذلك
احدها ان لا يكون ذلك العبد المجني عليه مرهونا فحكمه حكم ما لو
جنى على نفس الراهن اما القصاص فالى المولى واما المال فلا يثبت كما مضى ومن
المسائل ان يجني العبد المرهون على عبد اخر للراهن مرهون عند

انسان اخر اما القصاص فكما مضى ولو كانت الجناية مالية او آل الامر الى المال
فقد تحقق اعتراض على حق المرتهن الذي قتل العبد المرهون عنده فان قيمة
العبد القاتل مثل قيمة المقتول او اقل منها بعناه ووضعنا ثمنه رهنا
بدل العبد المقتول وان كانت قيمة الجاني اكثر فيباع منه قدر قيمة المقتول
ويوضع رهنا ان كان التشقيص يسمى تعييبا ففي بيع بعضه ابطال حق المالك وفيه
ايضا ابطال حق المرتهن حتى لو جنى العبد المرهون عنده فاذا رضي المالك
ومرتهن الجاني ببيع كله بعناه وصرفنا مقدار قيمة المقتول الى مرتهن المقتول
وجعلناه رهنا عنده وتركنا الباقي عند مرتهن الجاني وان قال مرتهن الجاني
لست ارضى ببيع الفاضل منه عن قدر القيمة وقال المالك ارضى بتشقيص ملكي
بسبب التشقيص ولو فرض هذا على العكس بان يرضى المالك بالتشقيص ولا
يرضى المرتهن فالذي يدل عليه كلام الاصحاب انا نرعى المصلحة ولا نبالي بمن
يحيد عنها فان المالية هي المقصودة واذا اجتمع اعتبار المالية وحق الاختصاص
بالعين فالمالية اولى بالرعاية واذا لم يكن بد من اخبابه احدهما واستحال
الجمع فلا فرق في تقديم جانب على جانب الا رعاية المصلحة ومن تمام البيان
في ذلك ان قيمة الجاني لو كانت مثل قيمة المقتول وكنا نفك الرهن
بسبب مرتهن المقتول فلو قال الراهن لمرتهن المقتول لا غرض لك في بيع هذا
العبد فاكتف برقبته حتى افك رهن مرتهن الجاني وانقل حقك
الى رقبته فان رضي بذلك مرتهن المقتول جاز وفسخ الرهن في حق المرتهن الجاني
ولا مجال له في المناقشة في هذا فان حقه اذا كان ينقطع فتعلقه
باستدعاء البيع فضول اما مرتهن المقتول اذا قال لست ابغي
هذا العبد فبعه وضع ثمنه رهنا فهل يجاب الى ذلك ذكر
شيخي وصاحب التقريب وجهين في هذا احدهما انه لا يباع فان
حقه عاد الى المالية والعبد الجاني قد تعلق الارش برقبته فهو اقرب
من قيمته والوجه الثاني انه يجاب فيباع فانه يقول كان حقي في
رقبة العبد الذي قتل فاذا قتل فحقي في قيمته فلا ارضى الا بها ولا اطلاق

انه لو اتى بعبد اخر واراد ان يجبر المرتهن على قبوله رهنا بدل العبد المقتول
لم يجبر المرتهن على قبوله فانه ليس قيمة والعبد الجاني قد تعلق القيمة برقبته
ولم نطول الفصل بذكر القتل الواقع عمدا مع تصوير العفو مطلقا او على
مال وتخريجه على اختلاف الاقوال ولكنا نذكره وجيزا فنقول
اذا ثبت حق القصاص للراهن على العبد المرهون وكان قتل عبدا اخر
مرهونا عند اخر فان اراد الاقتصاص فلا منع وان اراد العفو على مال
ثبت المال وتعلق به حق مرتهن المقتول وان عفا على غير مال فهو في العفو
على غير مال كالمفلس يعفو عن قصاص يثبت له على غير مال والديون محيطة
والحجر مطرد وذلك ان المفلس محجور عليه وتفصيل هذا ياتي في كتاب
الجراح ان شاء الله تعالى وكل ما ذكرناه فيه اذا اقتتل عبد مرهون اخر
لذلك الراهن وكان مرهونا عند رجل اخر فاما اذا رهن رجل عبدين
عند اخر فقتل احد العبدين الاخر فان كانا مرهونين بدين واحد فقد
فات العبد الذي مات والعبد الباقي وكنا هكذا نقول لو مات احدهما
حتف انفه فاما اذا رهن كل واحد من العبدين بدين مغاير للدين الاخر
فاذا قتل احد العبدين الثاني وقال المرتهن للراهن فرد الدين المتعلق برقبة
القاتل وانقل الى رقبته الدين الذي كان متعلقا برقبة العبد الذي
قتل فليس له الجبيه الى ذلك اتفق الاصحاب عليه وليقطع الناظر
امكان ذلك وفكره والسبب فيه انه ما لم ينفك عن الرهن المتعلق به
لا يتصور ربط دين اخر به هذا سبيل اعتراض الجنايات على الرهون
فاذا اردنا تقرير الرهن الاول ونقل الدين الثاني لم يكن ذلك على مقتضى
تاثير الجناية في الرهن واذا ثبت هذا نظرنا بعده وقلنا ان كان الدين المتعلق
بالقاتل اكثر من الدين الذي كان متعلقا بالمقتول فلا فائدة في نقل
رهن القاتل ونقل رهن المقتول اليه ولم يقع الفرض فيه اذا استوى
الدينان في التاجيل والتعجيل كذلك اذا استوى مقدار الدينين مع ما

ذكرناه فلا غرض فاذا استدعى المرتهن النقل لم نسعفه واعتقدناه
ملتمسا شيئا غير مفيد نعم لو قال بيعوا هذا الجاني وضعوا قيمته رهنا فاني
لا امنه وقد يبدر منه ما يبدر والقيمة ابعد عن قبول الافات من العبد
فهل نجيبه لهذا الغرض الى ما يبديه اختلف اصحابنا في المسالة فمنهم من
قال نجيبه الى مبتغاه فانه ذكر غرضا صحيحا وقد حدث بما يوجب
تغييرا على الجملة والثاني انا لا نجيبه كما لو رهن عبدا فبدت منه
• هناة قربته من الهلاك فقال بيعوه اتوثق بثمنه لم نجبه الا ان يمرض مرضا
يخاف موته فيلتحق بالتفصيل بالمطعوم الذي يتسرع الفساد اليه وقد مضى
فان قلنا لا نجيب المرتهن في مسالة الجناية فلا كلام وان قلنا نجيبه فنضع
ثمنه اذا بعناه رهنا بالدين الذي كان متعلقا برقبة المقتول هكذا
الامر وان كان الغرض لا يختلف في المقدار والحلول والتاجيل حتى لو
كان الدين المتعلق بالقاتل اكثر لم يجعل ثمنه رهنا الا بالدين الاقل
فان بيع العبد بسبب الجناية مع تبقية القيمة في ذلك الرهن تعنت محال ولو
اختلف الجنس وكان احدهما دنانير والاخر دراهم ولكن المقدارين
متساويان في المالية كانت الدراهم بحيث لو قومت بالدنانير لبلغت قيمتها
مبلغ الدنانير التي هي احد الدينين فليس اختلاف الجنس من اختلاف الغرض
ولو كان الدينان متفقا وتباينا بالحلول والتاجيل فهذا من الاغراض ولا فرق
بين ان يكون دين المقتول حالا او مؤجلا اذ في الحال غرض ليس في المؤجل
وفي المؤجل غرض ليس في الحال فان القاتل لو كان رهنا بالحال فنقلنا الى
المؤجل ليتوثق ويستوفي الحال في الحال وان كان القاتل رهنا بالمؤجل
فنقله الى الحال فيبيعه فيه وهذا غرض ظاهر ومبنى المسالة على اتباع الغرض
فان لم يكن في النقل غرض فلا نقل الا في اسعد جواز البيع فان فيه
اختلافا ذكرته وانما ينتظم ذكر الاغراض اذا فرعنا على انه لا يجاب الى
بيع القاتل اذا لم يلح غرض غير البيع ثم ذكر الشافعي اقرار العبد المرهون
بما يوجب القصاص وبما يوجب المال وقد تقدم القول فيهما وذكرنا

التفصيل فيه اذا اقر بما يوجب القصاص وقبلنا اقراره في العقوبه فعفا
المقر له على مال ثم قال فان كان السيد امر العبد بالجنايه الي اخره
اذا رهن عبدا واقبضه ثم امره بالجنايه فان كان مميزا ولم يصدر من السيد
اكراه فلا اثر لامره فيما يتعلق باحكام الجنايه وحكم الجنايه الصادره
عن امره كحكم الجنايه التي يستبد بها وان كان غير مميز ولكن كان
الف الاتباع امر سيده الف السبع لم يقوم عليه وكان يسترسل في الجنايه
عند الامر طبعا استرسال السبع عند الاشلا والاغرا فاذا انتساب
السيد الي مثل هذا العبد فانطلق وقتل انسانا اما السيد فحكمه حكم
المكره على القتل واما العبد فلا شك انه لا يتعرض لاستحقاق عقوبه
ولا تمييز له فالعقوبه على المكلف وفي تعلق الارش برقبته مثل هذا
العبد وجهان مشهوران احدهما انه يتعلق برقبته لصدور عين الفعل منه
والثاني لا يتعلق برقبته فانه كالآله المردده وكالسبع يغريه القايم
عليه ثم لا يتعلق برقبته الفهد المغرى شي كما لا يتعلق بالسيف والاسلحه
ولو اكره السيد عبده المختار على الجنايه ففي المكره قولان وتفاصيل
طويله ستاتي في كتاب الجراح ان شا الله تعالى وقد عرضنا منها ان
جعلنا المكره كالاله ولم نعلق به غرما ولا عقوبه فلا يمتنع ان تخرج
المسله فيه على وجهين في ان الارش هل يتعلق برقبته ام لا كما ذكرناه
في العبد الاعجمي ولا يبعد ان يرتب ويجعل المكره اولى بان يتعلق برقبته
فان التكليف ليس منقطعا عنه وان كان مكرها على القتل فيما يتهم من
احكام ثبوت اختياره وليس كالعبد الاعجمي وحقايق هذه الفصول
تاتي في الجنايات ان شا الله تعالى فصل قال ولو اذن له في رهنه
بجنايه فبيع في الجنايه فاشبه الامرين انه غير ضامن وليس كالمستعير الذي
منفعته مشغوله الى اخره اذا استعار رجل عبدا من مالكه ليرهنه
بدين عليه فقد اطلق الاصحاب انه اذا رهن العبد المستعار باذن مولاه
فالرهن جايز ثم قالوا في حقيقه هذا الرهن قولان احدهما انه ينحى به نحو الضمان

رهن ثابت

تاسع عشر

١٧٨

والثاني انه ينحى نحو العاريه ويتبين القولين جميعا بتوجيههما ثم تفريع عليهما اما بيانهما
فمن قال سبيلها سبيل الضمان فتقديره انه اذا اذن للمستعير ان يلزم رقبه العبد
المستعار مالا وسيد العبد وان كان بريا عن دين المستعير فلو ضمنه لصار ملتزما
ماله فهذا في حكم ضمان في عين العبد ومالك العبد متبرع به تبرع الضامن متبرع
بالتزام الضمان ومن قال يجري مجرى العاريه فمعناه ان المستعير ينتفع بمنافع
المستعار فكانه حصل التوثق برقبته انتفاعا به فهذا معنى جريانه مجرى
العواري توجيه القولين من نزله منزله الضمان وجهه ان المالك بري عن دين المستعير
واذا ثبت الرهن وانبرم بالقبض فتوجيه اللزوم ولا وجه للزوم الدين في حق البري
عنه الا الضمان غير ان المالك يتصرف في ذمته ويتصرف في اعيان ملكه ثم من
ملك ان يلتزم في ذمته دين الغير بطريق الضمان فيملك ان يلزم رقبه ماله
دين الغير متبرعا وهو في الوجهين متصرف في محل تمكنه وملكه غير انه ضمن
فلا يتعلق بالمضمون ماله وان علق الدين بماله فلا يتعلق له بذمته ومن قال ينحى به نحو
العاريه وجهه ان الضمان محله الذمه فلا يتعلق الملتزم بعين قط وهذا الحق يتعلق
بالعين وراهنه مستعير فالرهن عاريه في جهه مخصوصه ونص الشافعي مردد بين
القولين جاريه قال فاشبه الامرين فكان هذا ترديدا ثم قال وليس هذا كالمستعير
ففي نصه تردد وصغو الي قول الضمان اما التفريع فقد اختلف الطرق وتباينت
المسالك والتسبعيه مثل هذا الاصل عن قياس القواعد وبعده عن الافهام
فلا يكاد يحيط باطراف المسله الا فقيه موفق واول ما نصدر الكلام به
بعد ذلك ان العراقيين حكوا عن ابن سريج انه قال ان جعلنا الرهن مشبها بالضمان
فهو صحيح ثابت وان قلنا ينحى به نحو العواري فالرهن غير صحيح وان من حكم
الرهن ان يلزم بالقبض والعاريه لا تلزم فلا وجه لجمع حكميهما النقيضين
ولكن ان كان المعير وعد المستعير ان يرخص له في بيع المستعار وصرف ثمنه الى
دينه وليس بينهما الا موعد ورجا فان وفي فحسن وان اخلف فقدر ذلك وهذا
قريب في القياس بعيد في الحكايه وسيتلون لنا في اثنا الفصل ان هذا
عوده مقرونه بتنبيه فلا يمتنع التفريع على صحه الرهن فالتفاريع تخرجها

على القولين فنذكر من قضايا الفصل احكاما ونفرع كل حكم على القولين
اذا جرت تقديراته الى حكم اخرجتني باتي على اطراف المسئلة فالذي ارى
تفريعه القول في لزوم هذا الرهن فان فرعنا على قول العارية فالذي ذكره
القاضي ان للمعير ان يرجع عن اذنه قبل جريان الرهن وله ان يفسخ الرهن بعد
جريانه وقبل اتصاله بالقبض فاذا اتصل بالقبض لم يملك المعير فسخ الرهن والرجوع
في العارية فانه لو ملك ذلك لم يكن لهذا الرهن معنى ولم يحصل به التوثقة
ومن دقيق ما ينبغي ان يتامله الناظر في هذه التفاريع الفرق بين المستعير
وبين المرتهن والعارية متمحضة على قول العارية في حق المستعير فاما المرتهن
فليس مستعيرا واذا لم يكن مستعيرا وجب ان يثبت له خاصية الرهن وهي التوثقة
ولا توثقة من غير ثقة ولا ثقة مع امكان الرجوع ورد ادية تقتضي
الى اللزوم فان من استعار بقعة ليدفن فيها ميتا فدفن لم يجز نبشه الى غير
ذلك من نظاير سنأتي ان شا الله تعالى وقطع صاحب التقريب والشيخ
ابو محمد والاثبات من اصحاب القفال ان الرهن لا ينتهي الى اللزوم على قول
العارية والمعير متى شا رجع واسترد وان اتصل الرهن بالقبض وذكر
صاحب التقريب وجهين في صورة وهي انه لو كان الدين موجلا قال يجوز له ان
يرجع بعد حلول الاجل وهل له ان يرجع قبل حلول الاجل فيه وجهان احدهما
يجوز كما لو كان حالا اذ لم يلزم العارية والثاني لا يجوز لانه اقت اذنه وربط
به شيئا صار كما لو اعار العرصة [illegible] هذا بيان اختلاف الطرق على
قول العارية فاما اذا فرعنا على قول الضمان فاذا اقبض الراهن بالقبض لزم على
هذا القول ولم يملك المعير الانفراد بالرجوع وهذا على هذا القول متفق عليه
بين الاصحاب ولو اراد المعير الرجوع بعد الرهن وقبل القبض فان قيل لم كان
كذلك وهلا ثبت الضمان لازما في حق المعير بنفس عقد الرهن قلنا لا شك
ان المستعير يتخير قبل الاقباض في فسخ الرهن فاذا لم يلزم الرهن في حقه
وعليه الدين فكيف يلزم في حق المعير والتحقيق فيه ان الرهن اذا تم في
محل الضمان ولا يتم الا اذا اتصل والذي يظهر سر هذا الفصل في هذا المقام

ان الذين صاروا الى ان الرهن لا ينتهي الى اللزوم على قول العارية ما نراهم
يثبتون من الرهن الا اسما ولقبا وعندي ان مذهبهم موافق لما حكاه
العراقيون عن ابن سريج فان الرهن اذا كان لا يلزم ولا يملك الراهن
المستعير بيع الرهن في دينه كما سنذكره فلا اثر للحكم بصحة الرهن ويول
القول فيه الى وعد مجرد ومما يتفرع انا اذا قلنا هذا عارية وحل الحق
او وقع الرهن بدين حال اولا فلو اراد المستعير بيعه وصرف الثمن الى دينه
من غير مراجعة مالك العين لم يجد اليه سبيلا فلا يبيعه الا باذن مجدد صرح
بهذا معظم الاصحاب ورمز به اخرون وان فرعنا على قول الضمان ولم
يملك المستعير الانفراد بالبيع ايضا ما وجدا متعذرا على ادا الدين من
ماله فان افلس ولم يجد ما يودي به دينه فيباع المرهون في دينه وان سخط
المعير فانتظم من هذا انا اذا فرعنا على قول العارية فلا سبيل الى البيع
في اليسار والاعسار الا باذن مجدد وبعض الحذق في الرهن لا يحوز اذنا
في البيع وان فرعنا على قول الضمان لم يجز البيع الا عند العجز عن الادا
واذا تحقق لم يرع رضا المالك المعير وما ذكره من التفريع على قول العارية
يوكد تخريج ابن سريج ويوهي الحكم بصحة الرهن فليتنبه الناظر لما نمر به
ومما سطره القاضي اذا احكم بلزوم الرهن على قول العارية ان يجوز بيع الرهن
عند الاعسار من غير مراجعة كما يجوز ذلك على قول الضمان فهذا قياسه وان
لم يتعرض له صريحا ومما يتفرع على القولين ان المعير هل يجبر المستعير على فك
الرهن اما من قال لا يلزم الرهن على قول العارية فلا فايدة لهذا اذ المعير متمكن
بالرجوع متى شا وان الزمنا الرهن على قول الضمان الحقه اجبار المعير للمستعير
على فك الرهن قال القاضي ان كان الدين حالا ملك المعير اجبار المستعير
على فك الرهن سوا قلنا انه عارية او ضمان وليودي الدين من ماله ولا
شك ان هذا في حالة يساره وان كان الدين موجلا قال فخرج الاجبار
على الفك على القولين فان قلنا الرهن عارية ملك اجبار المستعير على الفك
واثر العارية عند القاضي يظهر في الدين الموجل وكانه جعل الاجبار على الفك

من اثار العواري وان قلنا الرهن ضمان فللمالك اجبار المستعير على الفك كما لو ضمن
دينا مؤجلا فانه لم يملك اجبار الاصيل المضمون عنه على تبرئة ذمته باداء
ما عليه من الدين ولو كان الدين حالا فقد نقول يملك الضامن باذن المضمون له
اجبار المضمون عنه على اداء ما عليه حتى يبرأ الضامن فان قيل اليس ذلك مختلفا
فيه قلنا نعم اختلف الاصحاب في ان من ضمن دينا باذن من عليه الدين فهل يملك
اجباره على اداء ما عليه فان قيل هلا خرجتم الرهن في قول الضمان على هذا الخلاف
حتى تحكموا بان اجبار المستعير على فك الرهن والدين يخرج على وجهين قلنا بين
المسئلتين فرق وذلك ان الضامن قبل ان يغرم ليس عليه باس الا تعلق الدين
بذمته وليس كذلك ما نحن فيه فان العبد المستعار مشتغل بوثيقة الرهن
فكان هذا شبيها باذن الضامن ما ضمنه ولو اداه يرجع به على المضمون عنه
اذا كان الضمان مأذونا فيه وهذا مضمونا الى العلم بان الرهن ليس ضمانا
محضا وهو مشوب ايضا بالعارية وكان حقيقة الخلاف راجع الى ان الغالب
حكم الضمان او حكم العارية ومن طلب من المشوبات مقتضى المحض لم يكن على
بصيرة ومما يتفرع ان العبد المستعار المرهون لو مات في يد المرتهن فحكم الضمان
مفرع على القولين فان اجرينا الرهن مجرى العارية وجب ضمان القيمة على
المستعير فان العارية مضمونة واذا قلنا سبيله سبيل الضمان فلا ضمان فان
قيل هلا جعلتم تلف العبد على حكم المستعير بمثابة تلف مال في يد انسان
قد اخذه ليصرفه الى دينه قلنا ذلك اقتراض في الحقيقة وما نحن فيه تعليق
برقبة العبد ما لا دا منه من قريب فاذا فرض التلف فلا ضمان قال القاضي
اذا ضمنا المستعير على قول العارية فلا ضمان على المرتهن فانه ليس مستعيرا
وانما المستعير هو الراهن والمرتهن يتسلمه رهنا لا عارية وهذا حسن منقاس
واذا فرع مفرع على قول ابن سريج في تعليق الضمان بالمرهون نفسه تردد
والظاهر ان لا ضمان عليه ومما تفرع جناية العبد المستعار فان حكمنا بان
الرهن ضمان فلا يجب على المستعير ضمان ارش الجناية فان يد المستعير على هذا
القول ليست يد ضمان فما الظن باليد المتفرعة على يده وان قلنا الرهن عارية

فيد المستعير يد ضمان فهل يضمن ارش جناية العبد المستعار فعلى وجهين
مبنيين على ان العارية تضمن ضمان المغصوب ام لا فان قلنا انها تضمن ضمان
المغصوب فيضمن ارش جناية العبد قياسا على العبد المغصوب يجني في يد
الغاصب وان قلنا لا تضمن العارية ضمان المغصوب فلا يضمن المستعير ارش
الجناية والاقيس الوجه الاول وهذا موضع نص الشافعي من المسئلة فانه قال
لو اذن له ان يرهنه فجنى فاشبه الامرين انه غير ضامن وليس كالمستعير فالنص
دليل على ان التفريع على قول الضمان ومنه دليل على ان المستعير يضمن ارش
جناية المستعار فانه قال وليس كالمستعير ومما يتفرع على القولين ان العبد اذا
بيع في دين المستعير اما باذن مجرد ويتصور الانظار من المستعير فبماذا الرجوع
وكيف السبيل فحاصله ان المستعير اذا صرف ثمن العبد الى دينه حيث
يصح ذلك فالسيد يرجع على المستعير فان بيع بمقدار قيمته فلا كلام وان
كانت قيمته الفا ولكن بيع بالف ومائة فمالك العبد بكم يرجع على المستعير
اذا صرف الثمن كله الى دينه هذا ينبني على القولين فان قلنا الرهن ضمان فالرجوع
على المستعير بالثمن بالغا ما بلغ وجها واحدا وان فرعنا على قول العارية
فالرجوع على المستعير بكم فعلى وجهين احدهما انه يرجع عليه بالثمن ايضا وهو
قياس بين والثاني ان المعير يرجع على المستعير بالقيمة ولا نجد مرجعا بالمائة
الزايدة عليها فان العارية سبيل ضمانها القيمة فلا يرجع المعير الا بها ولا
يرجع بالزايد عليها وهذا ضعيف في القياس ولا اصل لاستبداد المستعير
بالزائد على القيمة وهو من ثمن ملك المعير والجز ما يتضمن اختصاص المستعير
به وهذا الوجه على ضعفه لم يحك القاضي على قول العارية غيره ومما يتفرع على
القولين ان العبد المستعار لو كانت قيمته العدل مائة فبيع بمائة الا دينارا او
اكثر ولم ينته النقصان الى مبلغ يعد غبنا بل كان في مقدار يتغابن
الناس في مثله فاذا جرى ذلك وصرفه المستعير الى دينه فان قلنا الرهن
ضمان لم يرجع المعير على المستعير الا بمقدار الثمن وان قلنا الرهن عارية
رجع المعير بالقيمة الكاملة ولم يحط القدر الذي يتغابن في

مسئله ومما نفرعه انا اذا قلنا الرهن عاريه فلا حاجه الى اعلام القدر الذي
يستعير الرهن به ويكفي ان يستعير عبده مطلقا ويستاذنه ان يرهنه
ولا يشترط ان يبين جنس ما يقع الرهن به وقدره ولا كونه حالا او موجلا
وان قلنا الرهن ضمان فلا بد من اعلام الجنس والقدر والتعرض لبيان الحلول
والتاجيل فان الاعلام شرط في صحه الضمان واذا قلنا اعلام هذه الاشيا
ليس بشرط على قول العاريه فلو نص المعير على شي منها لم يكن للمستعير ان يخالفه
ويزيد وان كان يجوز اطلاق الاذن من غير اعلام وذلك لانه اذا امر
وقد يجب اتباع امره فانه المستند والمعتمد في الباب ومن ذلك انا على قول
العاريه لا نشترط ان يعين المعير من يرهن منه المستعار بل يجوز اجرا الاذن فيه
على الاطلاق فلو عين المعير شخصا فلا يجوز للمستعير ان يرهنه من غيره لما
ذكرناه من وجوب اتباع الامر ولو قال المستعير ارهنه من فلان وكان
التعيين من جهته ولم يصدر من المعير اقتراح فيه ولكنه نزل الاذن على حسب
التماس المستعير فالذي يقتضيه الراي ان من عينه المستعير يتعين وان لم يعين
المعير بتعيينه ابتدا فان كلام المعير مبني على كلام المستعير منزل
عليه ولو فرعنا على قول الضمان فعين المعير شخصا ولم يرض ان يرهن
غيره فلا معدل عنه وان اطلق ولم يتعرض لتعيين المرتهن والتفريع على قول
الضمان ووجوب الاعلام فهل يصح الاذن على هذا الوجه مطلقا من غير
تعيين من يرتهن فعلى وجهين ذكرهما صاحب التقريب احدهما انه لا يصح الاذن
مع الاطلاق في ذكر المرتهن حتى يعين والثاني لا حاجه الى ذلك وللمستعير
ان يرهنه ممن شا وهذا الخلاف يبتني على تردد الاصحاب في انا هل نشترط
في صحه الضمان ان يكون المضمون له معلوما ام لا ثم قال الاصحاب لا يجوز للمستعير
ان يخالف المعير فيما رسم له فان اتصل امره على اتباع الاذن حتى لو اذن
في الرهن بدراهم لم يجز الرهن بالدنانير وكذلك العكس
ولو اذن في الرهن بالحال لم يرهن بالموجل وكذلك لو اذن في الرهن
لم يرهن بالحاله والاغراض تختلف بالحلول والتاجيل ولا يكاد يخفى تقريره

فيجب اتباع مراسم المعير المالك ولو قال للمستعير اذنت لك في ان ترهنه بمايه فلو
رهنه بخمسين جاز ذلك ولا يبعد النقصان في المقدار مخالفه بل اذا
نقص فقد نادى بالنقصان خيرا وحط وبال الاوضار فهو لمثابه ما لو قال مالك
المتاع لوكيله بع هذا العبد بالف فلو باعه الوكيل بالفين صح ولا مرد لتلك
الزياده والرجوع في امثال هذا الى العرف ومعلوم ان هذا لا يعد مخالفه
بل يعد موافقه وسنذكر تحقيق هذا في كتاب الوكاله ان شا الله تعالى
ولو قال المعير ارهنه بالف فرهنه بالفين فالزياده مخالفه ثم قال معظم الاصحاب
اذا خالف وزاد لم يصح الرهن في مقدار الموافقه ايضا لانه بنى صيغه العقد
على مخالفه المالك فلم يصح وخرج صاحب التقريب قولا اخر ان الرهن يصح في
المقدار الذي عينه المعير ورضي به والزياده مردوده وزعم صاحب التقريب
ان هذا مخرج على اختلاف القول في تفريق الصفقه فانه جمع بين الالف لا اذن
فيه وبين الف ماذون فيه فاذا ابطل العقد في الالف الزايد ففي المزيد الخلاف
الذي ذكرناه وهذا لم يصححه المحققون وراوا القطع ببطلان الرهن
ولا خلاف ان من وكل انسانا ببيع عبد واقتضى مطلق التوكيل البيع بثمن
المثل فلو باعه بغبن فالبيع مردود ولا يقال يصح البيع في مقدار من العبد
يكون الثمن قيمه عدل له وينحرف جزا من العبد عن مقتضى العقد ويقدر
الزياده في المبيع كتقدير الزياده في الثمن اذا وقعت الزياده على موجب
المخالفه ثم قال القاضي لو جرى الرهن واتصل بالقبض ثم ان المالك
المعير اعتق عبده فنفوذ عتقه يخرج على القولين فان قلنا الرهن ضمان فالعتق
ينفذ وان قلنا انه عاريه فاعتاقه اياه بمثابه اعتاق الراهن المالك
للعبد المرهون وفيه الاقوال المعروفه وهذا خرجه القاضي على طريقه
في الحكم بلزوم الرهن على قول العاريه ثم راى الرهن على قول العاريه رهنا
محكما في حق المرتهن لانا وراه على قول الضمان غير متاكد في
التعليق بالرقبه ومعظم الاصحاب على مخالفته في ذلك فانهم ضعفوا الرهن
وهنوه على قول العاريه والزموه واكدوه على قول الضمان وما ذكره

جار على قياسه ولكن في قطعه بنفوذ العتق على قول الضمان كلام والوجه
عندنا تنزيل العبد على قول الضمان منزلة الجاني الذي يتعلق الارش برقبته
وقد فصلنا القول في بيعه ورهنه ومما يتم به بيان الفصل ان القاضي سئل
في التفريع على قول الضمان وقيل له لو قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك
في رقبة عبدي هذا وبين حكم هذا فقال اذا فرعنا على قول الضمان تعلق
الدين برقبة العبد وكان بمثابة الرهن المستعار وان شئنا قلنا رهن العبد المستعار
ضمان في رقبته او قلنا الضمان في رقبته رهن وهذا الذي ذكره حسن في
الجملة ولكن فيه تفصيل فاذا قال مالك العبد لمستعير ارهنه بدينك فقد انابه
مناب نفسه في الضمان في رقبة عبده فاجتمع رضا المالك وانشا الرهن
وقبول المرتهن فاذا قال المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة هذا العبد ولم
يوجد قبول من المضمون له وفي هذا تردد وظاهر كلام القاضي ان ذلك
يكتفى به تفريعا على انه لا يشترط في الضمان رضا المضمون له ويجوز ان يقال
ذلك في الضمان المطلق الذي يرد على الذمم فاما ما يتعلق بالاعيان فلا بد من
تقريبه من المرهون وشرط صحتها القبول من المرتهن ويجوز ان يقال انما تفتقر
الى القبول اذا جرى على صيغة الرهن فاما اذا وقع الضمان مصرحا به فلا حاجة
الى ذلك وقد يختلف الشرائط باختلاف الالفاظ وان اتحد المقصود وان المذهب
ان الابرا لا يفتقر الى القبول ولو قال مستحق الدين لمن عليه الدين وهبت منك
الدين الذي لي عليك فالاصح افتقار ذلك الى القبول وقد نجز الكلام
في رهن المستعير على ابلغ وجه في البيان ٥ فصل قال والخصم فيما جنى على
العبد سيده الى اخره ٥ اذا جنى جان على العبد المرهون فقد قال الشافعي
الخصم فيما جنى على العبد سيده فان احب المرتهن حضر خصومته فاذا قضي
له بشي اخذه رهنا هذا لفظ الشافعي فنقول اذا جني على العبد المرهون
جناية نظر فيها فان كان موجبها مالا فقد تضمنت الجناية اتلاف
وتضمنت فوات حق الوثيقة للمرتهن في ذلك الفايت فافتتاح الخصو[مة]
للمالك فان الاصل هو الملك وحق الرهن متفرع عليه فاذا ابدا المالك ...

الخصومة لم يزاحمه المرتهن فاذا استحق المالك اثنى عليه حق الرهن فان قيل
لم لم تثبتوا للمرتهن حق المخاصمة وهو يخاصم المالك ويدور بينهما الدعوى واليمين
والرد قلنا هو كالوكيل والمالك في صورة الجناية اولى بالخصومة وفي قيامه
بها ثبوت حق المرتهن فاذا كان حق المرتهن لا يتعطل قدمنا المالك حتى قال
المحققون لو امتنع المالك من الخصومة انتهض المرتهن خصما وتوصل الى ثبوت حقه
وليس هذا كما فرضه السايل من مخاصمة المرتهن المالك فان تلك الخصومة لو تركها
المرتهن والراهن على انكاره لم يقم فيها غير المرتهن مقامه بخلاف ما نحن فيه نعم لو ترك
المالك الخصومة فلا جرم ان نقول للمرتهن ان تخاصم حتى لا يتعطل حقه قال الشافعي
ولو عفا المرتهن كان عفوه باطلا وتفصيل القول في هذا ان المرتهن لو ابرا
الجاني عن ارش الجناية فابراوه باطل لان الابرا انما يصح من مالك مطلق التصرف
والمرتهن ليس مالكا فلم يصح ابراوه ومن تمام البيان في هذا الفصل ما نذكره فنقول
اطلق المراوزة القول بان ارش الجناية لا يتصف بكونه مرهونا فانه دين
والديون لا تكون مرهونة كما قدمنا ذلك في صدر الكتاب والحقوا قيمة
العين المرهونة بسبب الاتلاف دينا في ذمة المتلف بانقلاب العصير خمرا
ثم راوا تفصيل المذهب اذا قبض الدين وتعين بالقبض كتفصيله اذا انقلبت الخمر
خلا وذكر العراقيون عن بعض الاصحاب ان الدين وان كان لا يجوز تقديره
مرهونا ابتدا فاذا استقر الرهن على عين وجنى عليها جان فالدين اللازم
بسبب الجناية على العين مرهون وليس كالخمر فان الدين مملوك والخمر
ليست مالا والدين مترتب على عين حيث انتهى الكلام اليه ومصيره
الى عين اذا قدر استيفاوه هذا ما حكوه في ذلك ثم قالوا لذا قال المرتهن
عفوت عن حقي من الوثيقة او اسقطت حقي منها والمسالة مفروضة فيه
اذا اتلف الجاني المرهون فقال المرتهن قبل استيفا الحق من الجاني ما قال
فيسقط حقه واذا استوفى الدين فلا حق له فيه ولو قال المرتهن ابرأتك
عليك ايها الجاني فابراوه لا يتضمن سقوط الدين وهل يتضمن سقوط
حقه من الوثيقة اذا استوفي الارش ذكروا وجهين احدهما ان حقه

لكن

لا يسقط فانه لم يتعرض للتنصيص على اسقاطه وانما اسقط الدين وليس اليه
اسقاطه فلو سقط حق الوثيقه لكان مرتبا على سقوط الاصل واذا لم يسقط
الاصل لم يسقط ما يترتب عليه هذا طريقهم وكان شيخي يقول اذا قال المرتهن
اسقطت حقي من الرهن او ابطلت وثيقتي وكان الرهن قايما فهذا فسخ منه للرهن
وللمرتهن ان يفسخ الرهن فان الرهن في جانبه جايز ولم يتعرض لصورة الدين ونص
الشافعي دليل على ان المرتهن اذا ابرا الجاني فابراوه لغو وعفوه باطل وهذا
يتضمن بقاصده اما الراهن لو ابرا الجاني عن الارش فقد قطع الاصحاب بابطال
ابرايه لحق المرتهن فانا وان لم نطلق القول بكون الارش مرهونا قبل الاستيفا
فلسنا ننكر تاكد حق المرتهن فيه فالابرا في الدين بمثابه الهبه في العين
ولو وهب الراهن العين المرهونه لم يختلف المذهب في بطلان هبته وانما ترددنا اولا
في العتق والاستيلاد كما تقدم ثم قال الاصحاب لو كانت الجنايه على العبد
المرهون موجبه للقصاص فللراهن حق الاقتصاص وقد تكرر هذا فلو عفا الراهن
على مال ثبت المال وتعلق حق المرتهن به وان عفا على غير مال ترتب على موجب
العمد ونزل عفوه منزله عفو المفلس المحجور عليه وقد اشرنا الى ذلك واحلنا
استقصاه على كتاب الجراح ○ فصل قال واكره ان يرهن المشرك
المصحف الى احسن اراد بالكراهيه التحريم والقول في بيع المصحف والعبد
المسلم من الكافر قد تقدم استقصاوه في كتاب البيع وبينا المذهب فيه
على الكمال بيانه والرهن على الجمله مترتب على البيع وهو اولى بالجواز واذا منعنا
بيع السلاح من الحربي ففي رهنه منه وجهان وبيع السلاح من الذمي ورهنه
جايز مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون عند ابي شحمه
اليهودي وقد نجز الباب في السواد وانسل عن ضبطنا في الاصول مسايل
ونحن نورد ها فروعا ومنها ما اورده المشايخ ولا اختصاص له بالرهن ولكن
نناسبهم ○ فرع اذا اقر المرتهن بان العبد المرهون قد جنى وكذبه الراهن
فالقول قول الراهن في نفي الجنايه فاذا بيع العبد في الرهن وسلم الثمن [illegible]
عن حقه نجا المقر له بالجنايه وقال للمرتهن قد اقررت لي بان رقبته الجنايه

والان قبضت الثمن فسلمه الي قال صاحب التقريب ليس للمقر له ذلك فانا ان جوزنا
بيع الجاني [illegible] الثمن مسلم الى المرتهن بحق ولو ثبتت الجنايه لم يثبت للمجني عليه على قول
جواز البيع [illegible] بيع العبد فاما التعلق بثمنه فليس يثبت له وليس كما لو قتل العبد
الجاني واستوفيت قيمته فان حق المجني عليه في قيمته كحقه في رقبته فان القيمه
تخلف العين حتى كانها خلافته ولا حاجه فيها الى اخبار رقبته وانشاء
معاوضه فاما ثمن المبيع فلا حظ للمجني عليه فيه اجماعا فان فرض البيع باذنه على قولنا
لا ينفذ البيع دون اذنه فهو بمثابه بيع الرهن باذن المرتهن في حقه الحال هذا ان
قدرنا جواز بيع الجاني وان لم نجوز بيعه فالثمن الذي في يد المرتهن ملك مشتري
العبد الجاني ولا حظ للمجني عليه فيه فيستطم منه ان المقر له بالجنايه لا يرجع على
المرتهن بسبب قبضه ثمن العبد الذي اقر المرتهن بجنايته وهذا واضح ○ فرع
ذكر صاحب التقريب في اخلل الكلام مسله في الجنايات لا اختصاص لها بالرهن
فنسردها على وجهها ونقول لو جنى رجل على بهيمه وكانت ماخضا فاجهضت
جنينها وكان الجنين حيا لما انفصل منا ثرا بالجنايه ثم مات على القرب ذكر قولين
فيما يلزم الجاني في هذه الصوره احدهما انه يلزمه قيمه الجنين حيا ولا يلزمه اكثر
من ذلك والقول الثاني انه يلزمه اكثر الامرين من نقص الام بالولاده والاجهاض
او قيمه الجنين فايهما كان اكثر فهو الواجب ثم قال صاحب التقريب والقولان فيه
اذا لم يظهر بالام شين سوى الولاده وكان الجنين لو بقي حيا قيمه فاما اذا ماتت
فالنظر الى الاكثر في احد القولين والواجب قيمه الولد في القول الثاني وقد
ذكر العراقيون هذين القولين على هذا الوجه والذي يجب الاعتنا به في المسله فهم
صورتها وفيها يبنى مثار القولين فالبهيمه وهي ماخض تساوي مايه فاذا ولدت
صارت تساوي ثمانين ولم يظهر فيها نقص الا ان الولد زايلها فكانت مع
الولد تساوي مقدارا ودونه تساوي اقل منه لمزايله الولد لا لعيب احدثه
[illegible] ثم انفصل الولد حيا وعليه اثر الجنايه ومات فلو اوجبنا قيمه الولد
[illegible] فاما النقص من قيمه الماخض بسبب الولاده ومزايله الولد كان ذلك
[illegible] في الغرامه والولد صار اصلا بنفسه فعسر الجمع بين الوجهين وتردد

القول قال الشافعي في قول انظر الى الولد فان تعطيله صعب واوجب قيمته
وقال في القول الثاني اوجب الاكثر من نقص الام بسبب من ابليه الولد او قيمه
الولد فايهما كان اكثر اوجبته هذا ان القولين قال العراقيون اذا اوجبنا قيمه
مرهونه وجرى ما وصفناه فان اوجبنا قيمه الولد لم يكن ذلك رهنا وان اوجبنا
الاكثر فقيمه الولد لم تكن رهنا ايضا وان اوجبنا ما نقص من قيمه الام بسبب من ابليه
الولد كان ذلك رهنا وهذا فيه نظر والوجه تخريجه على ان الحمل الموجود يوم
الرهن هل يدخل تحت الرهن فان قلنا انه داخل فيجب ان يكون الماخوذ من الجاني رهنا
كيف كان وانا على هذا القول كنا نبيع الولد ويبقى في الرهن وان قلنا الرهن
لا يتعلق بالجنين الموجود حاله الرهن فان اوجبنا قيمه الولد كان رهنا وان اوجبنا
نقصان الولاده فالمسله محتمله ونظهر خلاف ما قالوه فان ذلك النقصان
لم يكن الا من ابليه الولد ولم يتغير صفتها ولكونه ان يحتمل ما ذكروه بنا على
اصل وهو ان الحمل لو بقي الى البيع لبعنا الام حاملا وصرفنا الثمن الى الدين
ان لم نزد على مقدار قيمه ابليه لولد خرج هذا الوجه والاصح عندي انه لا
يكون رهنا فان المزابله قد رفعت ۞ فرع اذا دفع الراهن والمرتهن
الرهن الى عدلين وفوضا اليهما الحفظ وطلقا فلو ان احدهما سلم الرهن الى
الثاني جملا وفوض اليه الاستقلال بالحفظ فهل يكون بذلك متعديا ذكر
ابن سريج فيما حكاه العراقيون وجهين احدهما انه يكون متعديا فانه لم
يثبت لواحد منهما الاستقلال بالحفظ واذا استقل احدهما دون صاحبه
كان على خلاف موجب الاستحفاظ والوجه الثاني انه لا يكون المسلم الى صاحبه
متعديا وكذلك لا يكون المستقل متعديا فان استحفاظهما يشعر في الظاهر
بقيام كل واحد منهما بحق الحفظ لو لم يكن صاحبه حاضرا فان اعتقاد اجتماعهما
ابدا على الحفظ وهو امر دايم بعيد والالفاظ المطلقه توجد من موجب العرف
وليس كما لو فوض الوصايه الى رجلين فان التصرفات لا يستقل بها احدهما
دون الثاني فان الاجتماع على تصرف يقع في الاوقات ليس متعذرا فحمل الامر
على اشتراكهما وصدور التصرف عن ايهما ليس بعيد بخلاف دوام الحفظ

ثم اذا اثبتنا [illegible] اطلاق الاستحفاظ لكل واحد منهما رتبه الاستقلال فلو
تنازعا فليس [illegible] اولى من الثاني فان امكن الاشتراك في ابان الحفظ فلا معدل
عنه وان عسر وقد تنازعا ورأى القاضي ان يقسم العين بينهما وكانت قابله للقسمه
فله ذلك فانا اذا كنا نثبت لكل واحد منهما الاستقلال بالحفظ فلا نمتنع بسبب
النزاع ان نثبت لكل واحد منهما حفظ البعض وان قلنا لا يستقل واحد منهما برتبه الاستقلال
وهو المذهب عند المراوزه فلا سبيل الى قسمه العين بينهما فانا لو فعلنا ذلك لكنا نخصص
كل واحد منهما بالانفراد في بعض العين وهذا الحالف موجب الاشتراك ۞ فرع
قال ابن سريج لو سلما الرهن الى عدل ووكلاه يبيعه عند محل الحق وكانت
العين من ذوات الامثال فاتلفه اجنبي وغرم المثل قال ابن سريج يسلم الى العدل
بحكم الاستحفاظ الاول واذا حل الحق لم يبيعه الا باذن جديد اما قوله
لا يبيعه الا باذن جديد فصحيح واما قوله يحفظه العدل من غير استحفاظ
جديد فهذا لا وجه له اصلا فان العين قد تبدلت وتقييده بالمثل يشعر
بانه لا يقول ذلك في قيمه المتقومات وكل ذلك خبط غير معدود من
المذهب ولعل ابن سريج تخيل في الفرق بين الحفظ والبيع امرا وهو ان العدل
اذا استحفظه الراهن والمرتهن لم يكن لكل واحد منهما ان يعدل عنه فكان
الحفظ صار في حكم المستحق المتعين فهو هذا العدل فاذا فرض التلف
والاستحقاق في الحفظ دايم لم يبعد ان يعزم البدل مقام التالف والاذن في
البيع ليس كذلك فان من صرفه من الراهن والمرتهن نعزل فليس البيع مستحقا
متعينا في حق العدل فهذا ان ثبت فلا فرق فيه بين المتقوم والمثلي والظاهر
عندي انه لا بد من استحفاظ جديد لان العين قد تبدلت ۞ فرع اذا
استعار رجل عبدا من شريكين فرهنه ثم ادى نصف الدين على قصد انه ينفك
به نصيب احد من الشريكين فهل ينفك نصيبه ام لا ينفك شي من الرهن ما بقي
[illegible] شي ذكر العراقيون قولين ولهذا امثله ستاتي في الكتابه ان شا الله
[illegible] فان قلنا لا ينفك فلا كلام وان قلنا ينفك حصته من الرهن
[illegible] ان المرتهن عالما بحقيقه الحال فلا خيار له وان كان جاهلا

وإن لم يطرأ صدق الرهن في شركه فمسألة الخيار ذكروا وجهين أحدهما له الخيار
وهو الذي قطع به الشيخ أبو محمد ووجهه بين والوجه الثاني [illegible] لا خيار
له فإن الذي يدل ليس عيبا بالمرهون والحال لا يطرد على نسق واحد في
الاتحاد ولا خيار ولعل الأشبه في هذا أن المرتهن إن لم يعرف فيكون العين
مستعارا تخير وإن علمه مستعارا فلا ضبط لمن يستعار منه ويجوز أن يقال
الغالب الاتحاد في السادة ويبعد في الوقوع العبد المشترك إلا في المواريث
والتجاير بين الشركا والوجه إثبات الخيار كما قاله الإمام ن فرع
قال العراقيون إذا رهن رجل جارية فعلقت بمولود رقيق من زوج
فجنى جان عليها فأجهضت ونقصت بسبب الإجهاض نقصا فاعتبارا إلى
ضعفها زائدا على من أبدله الولد فإذا التزم الجاني بدل الجنين لم يكن رهنا
فإن الولد طارئ وليس للمرتهن بسبب نقصان الجارية شيء فإن نقصانها
يندرج تحت بدل الجنين وبدل الجنين خارج عن الرهن فنقصان الجارية في حق
المرتهن بمثابة نقصان بآفة سماوية وهذا حسن لطيفة فرع
إذا قتل العبد المرهون إنسانا وقال إنا قتلته فإن صدقه الراهن والمرتهن
غرمناه القيمة ووضعناها رهنا وإن كذباه لم يحلف الحلم وإن كذبه المرتهن
وصدقه الراهن غرم القيمة وقاربها الراهن فإن المرتهن أنكر حقه
فيها وإن صدقه المرتهن وكذبه الراهن فنؤخذ القيمة ونجعلها رهنا في يد
المرتهن ثم إذا حل الدين وفي الراهن من موضع آخر فرد تلك القيمة على
المقر بالجناية فإن الراهن ينكر لاستحقاقه وفي هذه المسألة وأمثالها اختلاف
ولكنا أجرينا على الأصح وقد يقول نضع تلك القيمة عند الوالي ويتفقدها
ما لا ضايعا ن فرع قال صاحب التقريب إذا خلى الراهن بين المرتهن
وبين الرهن المشروط في البيع فامتنع من قبضه فهل يجبره القاضي على قبضه
فعلى وجهين أحدهما أنه يجبر حتى ينقطع خياره في فسخ البيع وقد يتلف بلا عجز
المعينة قبل القبض وقد يعيب والوجه الثاني أنه لا يجبر على القبض
ولكن إن امتنع من القبض أبطل القاضي خياره في فسخ البيع [illegible] ن

باب في الرهن والحميل في البيع

ن ذكر الشافعي
رحمه الله في [illegible] أن الرهن أمانة وتعلق في الرهن بطرق من الحجاج
[illegible] في ذلك [illegible] قال ولو باع رجل شيئا على أن يرهنه به من ماله إلى أجره
[illegible] الرهن جائز في البيع وإن كان مطلق العقد لا يقتضيه ولكن لما كان
[illegible] مصلحة العقد نفذ شرطه جائزا وكذلك اشتراط الضمان والإشهاد فهذه
[illegible] ثابت الثلاث تجوز شرطها في البيع وذكر الشافعي لفظا في صدر الفصل
[illegible] مما فيد أولا ثم نخوض في مقصود الباب ظاهر لفظه يدل على أن البائع
إذا قال [illegible] بعتك عبدي هذا بألف على أن ترهنني داري لك هذه قال المشتري
اشتريت [illegible] رهنت فالرهن ينعقد من غير قبول يصدر من البائع ومقتضى
كلامه يدل على اقامه شرط البائع في الرهن مقام قبوله من غير احتياج إلى
شيء آخر وقد صار إلى هذا طوائف من أصحابنا والأصح الذي ارتضاه ن
المحققون أن الرهن لا ينعقد ما لم يذكر البائع بعد إيجاب المشتري الرهن
قبولا له ولا يقع الاكتفاء بالشرط الذي تقدم فإن الرهن عقد مفتقر
إلى الإيجاب والقبول فلا بد منهما وليس شرط الرهن بمثابة استدعائه
فإنا في قول صحيح نقيم استدعاء العقد من أحد الجانبين مع الإيجاب من الجانب
الثاني مقام شقي العقد وليس الشرط في معنى الاستدعاء إذ صيغة الاستدعاء
أن يقول ارهن من دارك هذه بألف فإذا قال رهنتكها بالألف لم يدل على
الصحيح ومن قال بظاهر النص احتج بأن الرهن وإن كان عقدا فإنما يتعلق بالبيع
من جهة الشرط فيجوز أن يقوم الشرط فيه شقا لخلاف العقد الذي لا يكون
مشروطا في عقد وهذا ضعيف فإن قيل كيف تأولون ظاهر النص قلنا ليس
لتعرض الإيجاب والقبول من مقاصد الفصل فلم يفصله الشافعي والقبول
مضمر معنى وإن لم يصرح به ثم إنما يصح شرط الرهن إذا عين ولا يسوغ
اشتراط رهن مطلقا وفاقا ولو شرط رهن على الجهالة كان الشرط فاسدا
وعند ذلك يختلف القول في فساد البيع كما سيأتي إن شاء الله تعالى وكذلك
إذا [illegible] شرط في العقد ضمينا بالثمن فلا بد من تعيينه فإن الأغراض تختلف

بمرايب الضمان واذا اشترط رهنا معينا فهل يشترط بيان من يوضع على يده فيه
وجهان احدهما لابد من ذلك فان الغرض يختلف بيد من يوضع على يد من قال
لا يشترط لان الرهن هو الوثيقة وهو متعين لا جهالة فيه وظاهر
النص منع الوجه الاول وان فرعنا على الثاني فان اتفقا على يد عدل
او على يد المرتهن فذاك وان تنازعا رفع الامر الى الحاكم حتى يعين عدلا
ويقطع الخصومة بينهما فان عين رهنا فلم يف المشتري برهنه ثبت الخيار
للبايع في فسخ البيع وكذلك اذا كان عين كفيلا في شرطه فامتنع ذلك
الشخص من الكفالة تخير البايع ثم اذا اثبت الخيار في البيع فان فسخ فذاك
وان اجاز ورضي لزم العقد ولم يتخير المشتري وقال مالك يتخير المشتري
وتعرض الشافعي للرد عليه بما لا احتياج الى ذكره من فصل قال
الشافعي ولو كانا جهلا الرهن والحميل فالبيع فاسد وقد ذكرنا ان
الوثايق ثلاث الرهن والكفيل والشهادة اما الرهن والكفيل فلا بد من
تعيينهما واما الشهادة فلا يشترط من يتحمل الشهادة وذلك ان الاغراض
تختلف على الجملة باختلاف الرهون والضمان فاما الشهادة فالغرض منها
ان يتحمل عدول العقد والاقرار به وهذا لا يختلف باختلاف العدول
والذي اصحابنا عليه فلا يشترط اذن تعيين الشاهد ولكن لو عين العاقد
شهودا في شرطه فهل يتعينون كالرهن والكفيل فعلى وجهين
احدهما يتعينون كالرهن والكفيل فان لم يشهد المتعين تخير
الشارط والثاني لا يتعينون وان عينوا شرطا اذ لو تعينوا لوجب
شرط تعيينهم كالرهن والكفيل ثم قال الايمة اذا حكمنا بانهم
لا يتعينون والغينا شرط التعيين ولا يفسد العقد بهذا من جهة
انا اخرجنا تعيين الشهود من مقاصد العقود وكل شرط لا يتعلق
بمقصود العقد ففساده لا يبطل العقد كما لو قال بعتك هذا العقد
على ان تلبس الخز وما في معناه من الشرايط اللاغية ثم اذا لم يتعين
الشهود فلا يبعد ان يقال ينبغي ان ياتي المشروط عليه برجال يقربون من

من المعينين في الصفات المقصودة في الشهادة حتى لا يمكنه باشهاد فوام
يظهر انحطاطهم [illegible] والعلم عند الله تعالى ثم اذا اشترط في العقد رهنا
[illegible] او كفيلا من غير تعيين فقد ذكرنا فساد الشرط ثم اذا فسد
الشرط ففي فساد البيع قولان احدهما يبطل كساير الشروط الفاسدة
والثاني لا يفسد البيع لان الرهن عقد مبتدا ينفصل عن البيع وقدرنا خروج عقد
الرهن عن عقد البيع وليس اذن هو صفة في البيع ولا يفسد البيع بفساده والصداق
[illegible] ليس باصل ركنا في العقد وتصور انفراد النكاح عنه لا جرم لم يفسد
النكاح بفساده فان قيل لم قطعتم بذلك في الصداق وجعلتم المسئلة على قولين
في شرط الحميل والرهن قلنا في الصداق قول ضعيف ايضا سياتي في موضعه
ان شاء الله تعالى ثم الرهن ان كان مجهولا صار الثمن مجهولا فانه متعلق الثمن وجهالته
[illegible] تبطل العقد وهذا يرد على هذا شرط الرهن الصحيح فانه اذا انضم الى
الثمن كان زيادة وليست منضبطة فكان العين مبيع بالف وشي قلنا اذا
كان الرهن معلوما فليس يخفى وقعه ثم هو كالاجل والخيار في انه من مصالح
العقد فاحتمل شرطه ولا ضرورة في شرط المجاهيل لما ذكرناه في الاجل
فصل قال ولو قال رهنتك احد عبدي فقد ذكرنا ان هذا مجهول
وشرط الرهن المجهول فاسد ثم قال ولو اصاب المرتهن بعد القبض بالرهن
عيبا الى اخره اذا اختلف الراهن والمرتهن بعد قبض الرهن في عيب كان
بالرهن فقال الراهن حدث العيب في يدك وقال المرتهن بل كان فيه في يدك
فالقول قول الراهن كما قدمناه في اختلاف المتبايعين وهذا اذا لم تكذب
المشاهدة احدهما فالحكم لا يخفى حينئذ ان كان كذلك ثم ان كان الرهن مبتدا غير
مشروط فلا اثر للعيب فيه فان المرتهن لو اراد ان يفسخ الرهن من غير عيب
كان له ذلك وانما مسايل عيوب الرهن فيه اذا ثبت مشروطه في البيع
فاذا فرض الرهن مشروطا في البيع ثم اطلع المرتهن على عيب قديم به كان
له ان يفسخ ولا ينافي ذلك ما لم يرد الرهن فيتادى الاطلاع على عيب المرهون
رد البيع ولو قال لست افسخ البيع ولكني ارد الرهن فسله لا فايدة في

ردّ للاذن لا فسخ الرهن ولو لم يطلع على عيب لكنت متمكنا من فسخ الرهن
ولو كان الرهن مشروطا في البيع فقبضه المرتهن وتلف ثم اطلع على عيب
قديم به فالرد بعد التلف غير ممكن في المبيع والثمن ولكن يثبت لمن اطلع على العيب
الرجوع بارشه عند تعذر رده والارش لا معنى له في الرهن وان معناه في البيع
الرجوع بقسط من العوض المقابل للمبيع الفائت والمرهون لا عوض له حتى يعرض
الرجوع في قسط منه فاما اذا لم يكن الرجوع ممكنا بما بيناه فلمن اطلع على
العيب حق فسخ البيع فعلى وجهين احدهما لا يثبت فان حق الفسخ مرتب على رد
الرهن فاذا تعسر رده ولم يمكنا ان نثبت للعيب ارشا فلا وجه الا انسداد باب
الرد والزام البيع والوجه الثاني انه يرد البيع ويفسخه ويقول استحققت بالشرط
رهنا سليما فلم يتفق الوفاء به فكانك لم ترهن عبدين ولو شرط البايع رهن
عبدين معينين فرهن المشتري احدهما دون الثاني فللبايع فسخ العقد لنقصان
الصفقة من حيث انه يوثر في المقصود وللمثابة بنقصان العين والقابل الاول
نقول شرط للبايع رهن معين فوفى المشتري به فلم يوجد من جهته تاخير
وتقصير يكون به غير واف بالشرط ثم تعذر الرد وفسخ عقده لعيب وابين
كما لو شرط رهن عبدين فلم يف باحدهما وهذا ايضا يتوجه عليه ان الرد
ثبت اذا كان المرهون باقيا والا [illegible] فقد وفى المشتري بما شرط عليه في معتبر
هذا ان الوجهين [illegible] فصل قال ولو شرط ان يكون المبيع بعينه رهنا
فالبيع مفسوخ الى اخره اذا شرط البايع المبيع رهنا بالثمن تفرع هذا
على الاقوال في ان البداية في وجوب التسليم بمن فان حكمنا بان البداية بالبايع
فشرط حبس المبيع بطريق الرهن خالف هذا المقتضى واذا خالفه فسد وافسد
العقد وكذلك اذا قلنا ما يجبران على تسليم العوضين او قلنا لا اجبار
ومن بدا بتسليم العوضين الذي الزمه اجبر صاحبه على تسليم مقابله فاذا وقع التفريع
على هذين القولين ثم جرى في العقد شرط رهن المبيع فسد الشرط وفسد البيع
من حيث انه تضمن خروج البيع عن مقتضاه فلا يحتمل هذا ومن الاصول
المعتمدة في البياعات ان العقد اذا كان له مقتضى عند الاطلاق فلا يجوز

١٨٧

تغيير مقتضى اطلاقه بما لا ينفع فيه ولا مصلحة تتعلق بالعقد فاما الشرط الذي
يتعلق بمصلحة العقد [illegible] يجوز الاسترسال في تجويزه بل يتبع فيه توقيف الشارع
في الخيار وما في معناه فان هذه الاشيا في المعاملات بالرخص في العبادات
[illegible] الرهن بنص الكتاب والاجماع فرهن المبيع من وجه لا حاجة اليه وهو على حال
[illegible] مقتضى اطلاق العقد ولا يتوقع [illegible] فلا سبيل الى احتماله فاذا قلنا البداية
بالتسليم على المشتري والمبيع بحق العقد محبوس بالثمن فلو شرط البايع رهن المبيع
عنده بالثمن فهل يصح الشرط على هذا القول فعلى وجهين احدهما يصح فانه موافق
مقتضى العقد اذ مقتضاه على هذا القول حبس المبيع بالثمن والرهن يوافق هذا المعنى
والوجه الثاني لا يجوز الشرط ويفسد العقد به لان المبيع اذا كان محبوسا بالثمن
فهو من ضمان البايع والرهن لو قدر ثبوته فمقتضاه ان يكون المرهون امانة في يد
المرتهن فقد اختلف موجب الحبسين فشرط احدهما مع الثاني طلب الجمع بين مختلفين
ثم ان حكمنا بصحة الشرط ووفى المشتري به فالمبيع يكون مرهونا عند البايع مضمونا
عليه بحكم العقد فان ضمان العقد لا يزول الا بالقبض ولا يتصور على مذهبنا مرهون
يسقط الدين بتلفه الا هذا ولكن الثمن لا يسقط بسبب تلفه من حيث كان
رهنا وانما يسقط بتلف المبيع من حيث كان مضمونا على البايع ثم قال الشافعي للذي
له الحق ارهنك على ان تزيدني في الاجل الى اخره اذا قال المشتري والثمن
موجل عليه للبايع ازيدك رهنا فزدني اجلا فنقول الزيادة لا تلحق بالعقد فلا
مطمع في حصول هذا الغرض وننظر الى الرهن الذي [illegible] المشتري فان اطلقه
ولم يذكر معه شرطا فالذي تقدم من الزيادة في الاجل لغو وهذا وان
شرط في الرهن الزيادة في الاجل فقد ضمن الرهن شرطا فاسدا فسد الرهن
به فصل قال ولو اقر ان الموضوع على يديه الرهن قبض الرهن الى اخره
اذا رهن الرجل عينا وكانا ذكرا عدلا ثم قال الراهن سلمت الرهن الى العدل
وقبضه من جهة الرهن ثم استرددته منه بعد لزوم الرهن فقول الراهن فانه
معترف على نفسه بلزوم الحق للمرتهن فكان مواخذا باقراره وقوله غير مقبول
على [illegible] حتى يبيع ذلك الرهن ويخرج مستحقا فليس لمستحقه مطالبة

العدل بناء على ان متاعه قد صر ببيعه فاما لم يصدق الراهن على [illegible] وانما
حكمنا عليه بموجب اقراره ليثبت حق المرتهن وهو [illegible] المرتهن في اعدام
الاقارير ومما يتصل بها من القضايا ولو قال لمن وكله بالبيع [illegible]
بيعه من فلان فاقراره محكوم به مقبول في حق المعين للشري ولكن لا يقبل
اقراره على الوكيل اذا كان يتعلق بالوكيل ضمان او عهده فلو اراد [illegible]
المقر له ان يطالب الوكيل بعهده العقد بناء على اقرار البايع له بالبيع [illegible]
ذلك لان الوكيل لم يعترف بالبيع واقرار الموكل انما يقبل [illegible]
ولا يقبل على الوكيل حتى يلزم عهدة [illegible] فصل قال المزني [illegible]
اختلاف الراهن والمرتهن ان القول قول الراهن في الحق وان القول [illegible]
الرهن الى اخره اراد المزني ان يضبط الصور التي يصدق فيها الراهن [illegible] مسايل
التي يصدق فيها الراهن والمسايل التي يصدق فيها المرتهن فاتى بقول [illegible] هم
واجرى كلاما ظاهره الفساد ولا يجوز ان يشكل عليه وجه الحق فيه فاجتمع
امران احدهما انا لم نسمع بضبطه والاخر انا نحتاج الى تاويل اللفظ اما قوله
القول قول الراهن في الحق فصحيح ومعناه انهما لو اختلفا في قدر الحق فقال
الراهن رهنت بخمس مايه وقال المرتهن بالف او اختلفا في الجنس فقال الراهن
رهنت بالدنانير وقال المرتهن بل بالدراهم التي لي عليك وكانت له عليه
دراهم ودنانير فالقول قول الراهن واما قوله القول قول المرتهن في الرهن [illegible]
فان الراهن والمرتهن لو اختلفا في مقدار الرهن او في اقباضه فنفي الرهن
مقدارا عن الرهن او نفي الاقباض فالقول في ذلك كله قول الراهن ولا يستند
مطلق قول المزني ولا بد للفظه من تاويل فنذكر وجهه وهو على [illegible]
مراده وسياق كلامه دليل عليه فمراده ان الرهن اذا كان مشروطا في البيع
فالمرتهن هو البايع والراهن المشتري فاذا تنازعا في اصل الرهن كان [illegible]
او في قدره او جنسه فهذا اختلاف المتبايعين في صفة العقد والحكم فيه
التحالف ثم البداية على الاصح تقع بالبايع وهو المرتهن والمعنى بثبوت القول
قول المرتهن هذا ويكثر [illegible] في بعض احكام الرهن [illegible]